

# **STYRETS OG REVISORS REDEGJØRELSE ETTER AKSJELOVENES § 3-8**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 640  
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16 300 ord

24.11.2011

# Innholdsfortegnelse

<b>1. INNLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	4
1.2 Temaets aktualitet	6
1.3 Metode og rettskilder	7
1.3.1 Norsk rett	7
1.3.2 Internasjonal rett	8
1.3.3 Relevant praksis	8
1.4 Avgrensning av oppgaven	9
1.5 Den videre fremstilling	9
<b>2. REDEGJØRELSENS MATERIELLE SIDE</b>	<b>10</b>
2.1 Oppbygning	10
2.2 Hvilke ytelser omfattes?	11
2.3 Begrensning i asl/asal § 2-7?	12
2.4 Minstekrav	13
<b>3. OPPLYSNINGSKRAVENE OM AVTALEN</b>	<b>16</b>
3.1 Beskrivelse av avtalen	16
3.2 Informasjon om forhold av betydning	17
3.3 Særskilt opplysningskrav for overtakelse av bestående virksomhet	18
3.3.1 Bakgrunn	18
3.3.2 Overtakelse av virksomhet	19
3.3.3 "Bestående virksomhet"	19
3.3.4 Deler av bestående virksomhet	20
3.4 Informasjon om prinsippene ved verdivurderingen	22
3.5 Særskilt begrunnelse for immaterielle eiendeler	23
<b>4. ERKLÆRINGEN OM RIMELIG SAMSVAR MELLOM YTELSENE</b>	<b>25</b>
4.1 Generelt	25
4.2 Stilles det krav til avtalens innhold?	26
4.3 "Rimelig samsvar"	27
4.4 Unntak for avtaler til gunst for selskapet	29
4.5 Verdivurderingen	30
4.5.1 Verdimålingsnorm	30
4.5.2 Tidspunktet for verdivurderingen	32
<b>5. DE FORMELLE KRAV TIL REDEGJØRELSEN</b>	<b>35</b>

<b>5.1 Styrets saksbehandling</b>	<b>35</b>
<b>5.2 Styrets undertegning av redegjørelsen</b>	<b>36</b>
<b>5.3 Revisors rolle</b>	<b>39</b>
5.3.1 Innledning	39
5.3.2 Revisors plikter	39
5.3.3 Revisors bekreftelse etter aksjeloven	40
<b>5.3.3.1</b> Graden av kontroll	40
<b>5.3.3.2</b> Relativ vurdering	42
<b>5.4 Meldingen til Foretaksregisteret</b>	<b>43</b>
<b>6. <u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u></b>	<b>44</b>
<b>7. <u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>46</b>
<b>8. <u>LOV- OG FORARBEIDREGISTER</u></b>	<b>49</b>
<b>9. <u>DOMSREGISTER</u></b>	<b>50</b>

## 1. Innledning

### 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap har ved sitt styre i utgangspunktet kompetanse til å inngå avtaler med hvem som helst. Dette inngår i styrets kompetanse som ledd i den alminnelige forvaltningen av selskapet, jf aksjelovenes § 6-30 sml. asl/asal § 6-12 (1)<sup>1</sup>.

Den alminnelige virksomhetsstyringen i et selskap innebærer at det i enkelte situasjoner er nødvendig å inngå avtaler med blant annet selskapets aksjeeiere, ledelsen og deres nærstående. I slike situasjoner vil det være en risiko for at samme parter befinner seg på begge sider av forhandlingsbordet. Aksjeeierens posisjon som avtalepart og medeier i selskapet kan således resultere i en avtale med pris og vilkår som uavhengige parter i et åpent marked ikke ville akseptert. Aksjeeieren får dermed en økonomisk fordel på bekostning av selskapet.

For å sikre aksjonærene og kreditorene mot avtaler som ikke er inngått til markedsvilkår og som kan medføre en skjult tapping av selskapskapitalen, er det innført særlige begrensninger i § 3-8.<sup>2</sup> Bestemmelsen foreskriver en mer grundig saksbehandling av selskapets avtaler med en nærmere avgrenset personkrets, bestående av selskapets aksjeeiere, ledelsen, nærstående av disse m.v.<sup>3</sup>

Som hovedregel må alle avtaler med aksjeeiere og andre relevante persongrupper godkjennes av generalforsamlingen for å være bindende, jf § 3-8. Forutsetningen er at verdien av selskapets ytelse er over en tidel av aksjekapitalen i aksjeselskaper og en tjuedel av aksjekapitalen i allmennaksjeselskaper. Saksbehandlingsregelen gjelder imidlertid ikke avtaler som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder vanlige forretningsmessige vilkår, jf § 3-8 (1) nr 4. Bestemmelsen tar altså sikte på avtaler av mer uvanlig og ekstraordinær art. Dersom generalforsamlingen ikke har godkjent en avtale som omfattes av § 3-8, er avtalen ugyldig og ytelsene skal tilbakeføres dersom det er mulig, jf § 3-8 (3).

---

<sup>1</sup> Uttrykket aksjelovene omfatter både aksjeloven og allmennaksjeloven. I det følgende vil aksjeloven og allmennaksjeloven som utgangspunkt bli gjenstand for en felles behandling, da bestemmelsene er like på flere punkter. Dermed vil § 3-8/§ 2-6 benyttes som forkortelse for begge aksjelovenes §§ 3-8 og 2-6. Der det er ulikheter vil forkortelsene asl. og asal. benyttes.

<sup>2</sup> NOU 1996:3 s. 40, Abrahamsen og Aase s. 341-344; Bråthen (2007) s. 66-67.

<sup>3</sup> I det følgende vil personkretsen som er omfattet i § 3-8 (1) omtales som aksjonær, aksjeeier eller nærstående.

Styret skal i forkant av generalforsamlingen sørge for at det blir utarbeidet en redegjørelse om avtalen. Redegjørelsen skal utarbeides eller bekreftes av revisor, jf asal/asl § 2-6 (2), og den skal registreres i Foretaksregisteret, jf § 3-8 (2). Redegjørelsen utgjør sammen med innkallingen beslutningsgrunnlaget for generalforsamlingen. I aksjeselskaper kan styret velge å utarbeide redegjørelsen selv eller utnevne en uavhengig sakkyndig til å utarbeide redegjørelsen eller verdivurderingen, jf asal § 3-8 (2).<sup>4</sup> En uavhengig sakkyndig kan for eksempel være en revisor, et meglerforetak eller en investeringsbank.<sup>5</sup> I allmennaksjeselskaper er vilkåret at redegjørelsen *skal* utarbeides av revisor, men ordlyden åpner for at flere sakkyndige kan utpekes i tillegg til revisor, jf asal § 3-8 (2).

Vilkårene til redegjørelsens innhold følger av § 3-8 (2) og § 2-6. Bestemmelsen i § 2-6 er en opplisting av innholdskravene til redegjørelser om tingsinnskudd, selskapets overtakelse av eiendeler eller avtaler som selskapet skal bli part i, jf asal/asal § 2-4 (1). Ordlyden i enkelte av vilkårene er formulert med tanke på andre situasjoner enn avtaler i henhold til § 3-8. Av den grunn kan ikke alle vilkårene i § 2-6 forstås ordrett for redegjørelsen om avtaler som omfattes av § 3-8. Hvordan vilkårene skal tolkes, er imidlertid uklart.

Dersom redegjørelsen ikke er i samsvar med lovens krav, får dette ikke betydning for gyldigheten av avtalen, ettersom bare generalforsamlingens godkjenning har slike rettsvirkninger.<sup>6</sup> Likevel får feilene konsekvenser idet dokumentet må undergis ny behandling slik at eventuelle mangler kan korrigeres.<sup>7</sup> Revisor skal gjøre styret oppmerksom på dette og nekte bekreftelse inntil manglene er rettet.<sup>8</sup> Inntil alle lovens krav foreligger, vil den også nektes registrering i Foretaksregisteret, jf Foretaksregisterloven §§ 5-1 og 5-2.

Uenighet om kravene kan således forårsake en ny styrebehandling av avtalen, med de ekstrakostnader og forsinkelser det medfører. Både selskapet og avtaleparten har interesse av at avtaler som omfattes av § 3-8 behandles raskt og kostnadseffektivt. De lovmessige uklarhetene i innholdskravene til redegjørelsen og de formelle krav til saksbehandlingen kan tenkes å være til hinder for en effektiv saksbehandling. Ineffektivitet og økte kostnader vil igjen få en negativ

---

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.162. Det er også anbefalt i NUES.

<sup>5</sup> I Aker-saken ble uavhengige meglerforetak og investeringsbanker benyttet for å utarbeide verdivurderingene, se punkt 4.3.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s.48.

<sup>7</sup> SA 3802 pkt.64.

<sup>8</sup> SA 3802 pkt.64 og 69.

effekt for styrets virksomhetsstyring og avtaleinngåelser.<sup>9</sup> I tillegg er det uheldig for forretningslivet at avtalepartens forutberegnelighet reduseres.

På samme måte vil en overoppfyllelse av loven for at selskapet skal ”sikre seg”, være samfunnsøkonomisk ineffektivt idet transaksjonskostnadene ved avtaleinngåelsen er unødvendig høye. At selskapet og revisor bruker tid og penger på å utarbeide en redegjørelse som er så omfattende at den uansett vil oppfylle lovens krav, er like uheldig.<sup>10</sup>

Det er altså av betydning å klarlegge lovens vilkår for redegjørelsen ved avtaler mellom selskapet og dets aksjeeiere m.v. Problemstillingen for avhandlingen er hvordan kravene til styrets redegjørelse i aksjelovenes § 2-6 kommer til anvendelse på avtaler som omfattes av aksjelovenes § 3-8.

Regelen i § 3-8 har bakgrunn i EUs kapitaldirektiv artikkel 11, men er gitt et videre anvendelsesområde i norsk rett enn EU-retten og andre nordiske land.<sup>11</sup> Samtidig fremstår kravene til redegjørelsen og saksbehandlingen som klarere og mer detaljert i svensk og dansk rett, og vilkårene har en annen oppbygning som avklarer enkelte uklarheter ved henvisningen. Ulikhetene vil jeg behandle nærmere i de enkelte punktene der ulikhetene kan belyse et poeng.

## 1.2 Temaets aktualitet

Aksjelovenes § 3-8 er et middel i Regjeringen Bondeviks satsning mot økonomisk kriminalitet, og skal blant annet sikre åpenhet rundt avtaler som er egnet til misbruk av aksjonærposisjoner i selskapet.<sup>12</sup>

Problematikken rundt transaksjoner med nærstående er ikke noe nytt fenomen, men er i senere tid viet særlig oppmerksomhet i media i forbindelse med Aker Solutions AS sitt oppkjøp av eierandeler i andre datterselskaper i Aker-konsernet våren 2009 (Aker-saken).<sup>13</sup> Flere analytikere uttalte at Aker Solutions AS hadde betalt kraftig overpris for selskapene.<sup>14</sup> Transaksjonene ble kritisert for å være urimelig gunstige for Aker-konsernet, slik at de medførte en tapping av verdiene i Aker Solutions. På grunnlag av diskusjonen om transaksjonene skulle vært behandlet

---

<sup>9</sup> Trædal s.16.

<sup>10</sup> Bråthen (2003) s.878.

<sup>11</sup> Rdir 77/91/EF (Annet selskapsdirektiv) art.11. Den danske selskabsloven § 42 stk 1 og den svenske aktiebolagslagen §§ 2:29-2:30. I dansk rett gjelder det ikke et krav om godkjenning fra generalforsamlingen.

<sup>12</sup> Regjeringen Bondevik II sin handlingsplan mot økonomisk kriminalitet av 9.juni 2004 s.39.

<sup>13</sup> Omtalt i en artikkel av Matre s. 18-24.

<sup>14</sup> Matre s.19.

etter saksbehandlingsreglene etter § 3-8, ble det utarbeidet redegjørelser om avtalene i ettertid. Ekspertuttalelser om prisingen av transaksjonene ble gitt av meglere i DnB NOR Markets, Pareto Securities og den internasjonale investeringsbanken UBS.<sup>15</sup>

Utviklingen i den senere tid viser at styremedlemmer og revisor i større grad blir erstatningsansvarlige enn tidligere.<sup>16</sup> En konsekvens av dette er at styrets og revisors arbeid blir mer grundig og omfattende, blant annet i saksbehandlingen etter § 3-8. Kvaliteten kan forbedres, men en streng standard kan tenkes å få negative konsekvenser, særlig i form av en økning i transaksjonskostnader.

### 1.3 Metode og rettskilder

#### 1.3.1 Norsk rett

Avhandlingen er basert på vanlig norsk rettskildelære.

Det er lite rettspraksis fra Høyesterett om temaet, men enkelte underrettsdommer er relevante. Viktige kilder er særlig forarbeidene til de nye aksjelovene av 1997. Temaet er også diskutert i juridisk litteratur.

Aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-8 er nesten likt formulert og de samme hensynene ligger til grunn, unntatt på to punkter: I allmennaksjeselskaper er kravet om verdien av selskapets ytelse senket til en tjuedel av aksjekapitalen, og revisor og eventuelt andre uavhengige sakkyndige skal utarbeide redegjørelsen, jf asal § 2-6 (2). Drøftelsene angår i hovedsak begge aksjelovene. Der det forekommer ulikheter, vil dette påpekes.

Saksbehandlingen og innholdskravene til redegjørelsen, jf § 2-6, er gitt anvendelse ved stiftelse, jf asl/asal § 2-4, kapitalforhøyelse, jf asl/asal § 10-2 (3) og for det overtakende selskap ved en fusjon, jf asl/asal § 13-10 (1) og (3). For både overdragende og overtakende selskap ved en fusjon er det inntatt tilleggsvilkår i asl/asal § 13-10 (2). Reglene er også lagt til grunn for fisjon, jf asl/asal § 14-4.

Redegjørelsens faktum er ikke en avtale som i § 3-8, men en fusjons- eller fisjonsplan. Dessuten har tilleggskravene som er presisert i fusjonsreglene bakgrunn i et annet EU-direktiv enn

---

<sup>15</sup> Matre s.19.

<sup>16</sup> Andenæs (2006) s. 655, Birkeland pkt.1.

kapitaldirektivet, og av den grunn en annen ordlyd.<sup>17</sup> Som konsekvens kan implementeringen og hensynene stiller seg annerledes ved § 3-8.

Hensynet til sammenheng i loven tilsier at § 2-6 tolkes og praktiseres noenlunde likt.

Tilleggskravene i fusjonsreglene kan dessuten klargjøre hvilke elementer som ikke gjelder etter § 2-6, eller eventuelt bør innfortolkes som momenter ved anvendelsen av § 3-8.

### 1.3.2 Internasjonal rett

Aksjelovenes § 3-8 har bakgrunn i en tilpasning til EUs kapitaldirektiv artikkel 11.<sup>18</sup> Siktemålet med direktivbestemmelsen var å ramme forsøk på omgåelser av reglene om tingsinnskudd ved stiftelse og kapitalforhøyelse.<sup>19</sup> Slik er også direktivbestemmelsen implementert i svensk og dansk rett.<sup>20</sup> I den senere tid har imidlertid den norske lovregelen i § 3-8 fått et utvidet anvendelsesområde i forhold til direktivet ved at den norske regelen gjelder generelt for alle typer avtaler mellom selskap og aksjeeier.<sup>21</sup> EU-direktivets artikkel 11 var ment for allmennaksjeselskaper, men bestemmelsen ble utvidet i norsk rett til også å omfatte aksjeselskaper.<sup>22</sup> I dansk og svensk rett er regelen kun gitt anvendelse for allmennaksjeselskaper.<sup>23</sup>

Bestemmelsen i § 3-8 er altså utvidet i betydelig grad i forhold til EU-retten og annen nordisk rett til en generell begrensning for selskapets avtaleinngåelser. Kravene til redegjørelsen jf § 2-6 ble imidlertid ikke endret eller presisert i særlig grad til tross for utvidelsen av anvendelsesområdet, og tilsvarer for det meste EU-direktivets artikkel 10 og nordisk rett.<sup>24</sup> Vilkårene i § 2-6 må forstås ut fra prinsippene bak § 3-8, og således kan ikke internasjonal rett legges ubetinget til grunn. Implementeringen og tolkningen av kravene til redegjørelsen i internasjonal rett kan likevel ha en viss betydning for forståelsen av de ulike kravene i § 2-6. De ulike regelsettene, samt nordisk og EU-rettslig litteratur, vil bli behandlet i den grad de er egnet til å belyse problemene som diskuteres. Siktemålet for avhandlingen er imidlertid ikke å gi en komparativ fremstilling av de ulike lands regler.

---

<sup>17</sup> Rdir 78/855/EØF (fusjonsdirektivet).

<sup>18</sup> Rdir.77/91/EF (Annet selskapsdirektiv) art.11.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s.44-45.

<sup>20</sup> Selskabsloven § 42, aktiebolagslagen §§ 2:29 og 2:30. I dansk rett skal ikke ervervet godkjennes i generalforsamling.

<sup>21</sup> Aarbakke m fl s. 202, Ot.prp nr 55 (2005-2006) s. 41. Se punkt 2.2.

<sup>22</sup> NOU 1996:3 s. 108-109.

<sup>23</sup> Aktiebolagslagen § 2:29 gjelder ethvert "publikt aktiebolag" og "aktieselskaber" i selskabsloven § 42, tilsvarer begge allmennaksjeselskaper i norsk rett.

<sup>24</sup> Selskabsloven § 36 og aktiebolagslagen §§ 2:30 og 2:19.



### 1.3.3 Relevant praksis

Oppfatningen i praksis om redegjørelsen har betydning for forståelsen av kravene. Den norske Revisorforening har utarbeidet en standard for revisors attestasjonsoppdrag (SA 3802). Ettersom standarden følges av revisorer som bekrefter og utarbeider redegjørelsen, må den anses å gi uttrykk for praksis på området. Formålet med retningslinjene har vært å utforme innholdet i den rettslige standarden ”god revisjonsskikk”, jf revisorloven § 5-2.<sup>25</sup> Således må standarden gis rettskildemessig vekt utover sin argumentasjonsverdi.

En sentral anbefaling fra viktige næringslivsaktører om hvordan et selskap bør styres er Norsk anbefaling om eierstyring og selskapsledelse (Corporate Governance), ofte kalt ”NUES”. Anbefalingene er ikke rettslig bindende, men børsnoterte selskaper må redegjøre for sine prinsipper og praksis vedrørende foretaksstyring, jf. regnskapsloven § 3-3b. Hvis selskapet avviker fra NUES, må dette forklares (”følg eller forklar-prinsippet”), jf. NUES punkt 1. For aksjeselskaper har NUES betydning idet anbefalingen gir uttrykk for en form for kutyme. Således bør retningslinjene tillegges en viss vekt som moment i en helhetsvurdering av styrets opptreden.<sup>26</sup>

## 1.4 Avgrensning av oppgaven

Hovedfokus i oppgaven er skjæringspunktet mellom aksjelovene §§ 3-8 og 2-6 om styrets og revisors redegjørelse. Saksbehandlingen i generalforsamlingen vil ikke bli berørt. De ulike konsekvenser av mangelfull redegjørelse, spørsmål tilknyttet tilbakeføring av ytelser og erstatningsansvar vil ikke bli drøftet inngående. Der det er hensiktsmessig for å få et helhetlig perspektiv, vil det bli påpekt hvilke konsekvenser den enkelte mangel vil få.

Drøftelse av ulike verdsettelsesmetoder faller utenfor fremstillingen, og generelle saksbehandlingsregler for styrets opptreden vil bare bli kort kommentert.

## 1.5 Den videre fremstilling

Kravene til styrets redegjørelse har en materiell og formell side, og dette ligger til grunn for oppgavens oppbygning.

---

<sup>25</sup> Revisors håndbok s.45.

<sup>26</sup> Abrahamsen s. 342-343, Andenæs (2006) s. 9, Berge s. 74.

I den videre drøftelse vil jeg først presentere de materielle vilkår samt generelle spørsmål i tilknytning til redegjørelsens materielle side i punkt 2. Den materielle siden består for det første av vilkårene til redegjørelsens opplysninger om avtalen og ytelsene, hvilket behandles i punkt 3. For det andre skal redegjørelsen inneholde en erklæring fra styret eller revisor om rimelig samsvar mellom ytelsene, og kravet forutsetter at det foretas en verdivurdering. Dette vil jeg drøfte i punkt 4.

Deretter vil jeg behandle og drøfte de ulike formelle kravene til utarbeidelsen av redegjørelsen i punkt 5. Avslutningsvis vil jeg i punkt 6 diskutere rettspolitiske aspekter ved kravene til styrets redegjørelse.

## **2. Redegjørelsens materielle side**

### **2.1 Oppbygning**

I aksjelovene er redegjørelsen et dokument bestående av to deler. For det første skal det gis en sammenstilling av informasjon om avtalen. I opplysningene inngår blant annet en beskrivelse av avtalen, opplysning om de prinsipper som er fulgt og andre opplysninger om forhold som kan være av betydning, jf § 2-6 (1) nr 1 til 3. For det andre skal samme redegjørelse inneholde en erklæring om ”rimelig samsvar” mellom verdien av ytelsene i avtalen, jf § 3-8 (2). Bekreftelsen fra revisor, jf asl § 2-6, kan gis som en uttalelse på et eget dokument, men knytter seg like fullt til opplysningene i styrets redegjørelse.

Oppbygningen er noe annerledes i de danske og svenske lovene for allmennaksjeselskaper, der to dokumenter skal utarbeides: Styret skal utarbeide en redegjørelse om de nærmere omstendighetene ved ervervet.<sup>27</sup> I tillegg skal en uavhengig sakkyndig eller revisor avgi en uttalelse eller vurdering.<sup>28</sup> Konsekvensen av at to dokumenter utarbeides, er at den uavhengige sakkyndige ikke behøver å bekrefte og gå god for styrets opplysninger, slik som i asl § 3-8. Inndelingen får betydning for den uavhengige sakkyndiges rolle og vedkommendes ansvar for opplysningene om avtalen.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Selskabsloven § 42 stk 1, aktiebolagslagen § 2:30 jf §§ 2:7 og 2:9.

<sup>28</sup> Selskabsloven § 43, aktiebolagslagen §§ 2:30 jf § 2:19.

<sup>29</sup> Se punkt 5.

## 2.2 Hvilke ytelser omfattes?

Vilkårene i § 2-6 tar sikte på situasjonene som er nevnt i asl/asal § 2-4, der selskapet skal motta eiendeler, bli part i en avtale eller gi særskilte rettigheter eller fordeler. Selv om redegjørelsen omfatter avtaler, jf asl/asal § 2-4 (1) nr 3, synes ordlyden i deler av § 2-6 å være beregnet på tingsinnskudd: Ordlyden indikerer at informasjonskravet bare gjelder for den ene delen av ytelsene som selskapet skal ”overta”. Det er forutsatt i tidligere rett at redegjørelsen bare gjaldt den eiendelen selskapet skulle overta, ikke for vederlaget.<sup>30</sup>

I utgangspunktet gjaldt den tidligere bestemmelsen i § 3-8 bare selskapets erverv av eiendeler, tjenester eller ytelser mot vederlag, og passet derfor ordlyden i § 2-6. Anvendelsesområdet for § 3-8 ble imidlertid utvidet i 2005 til å gjelde alle typer ”avtaler”, uten at kravene til innholdet i redegjørelsen ble tilpasset utvidelsen i særlig grad.<sup>31</sup> I tråd med utvidelsen av § 3-8 må naturalytelsen beskrives uavhengig av om det er selskapet som overdrar eller overtar ytelsen.

Informasjonskravene må ses i sammenheng med avtalens økonomiske verdi.<sup>32</sup>

Å likestille overtakelse med overdragelse samsvarer med hensynet bak § 3-8 om beskyttelse av selskapskapitalen: Risikoen for tapping av selskapskapitalen vil være like stor dersom selskapet overdrar en ytelse til en aksjeeier til underpris eller overtar til overpris. Det må altså være rimelig klart at ordet ”overta” ikke kan forstås bokstavelig for avtaler etter § 3-8.<sup>33</sup>

Det løser imidlertid ikke spørsmålet om hvordan avtaler som ikke gjelder naturalytelser skal angis og beskrives, og heller ikke i hvilken grad vederlaget må opplyses om.

Ettersom § 2-6 også gjaldt avtaler etter asl/asal § 2-4 (1) nr 3, synes det forutsatt at vilkårene ikke skal gjelde for avtaler. Således kan det tenkes at lovgiver bevisst har unnlatt å presisere innholdskravene til å gjelde avtaler, hvilket taler for at lovteksten må forstås ordrett. Utvidelsen av § 3-8 til å gjelde avtaler generelt kan derfor ikke tilsi en annen forståelse. Ordet ”avtale” er

---

<sup>30</sup> Andenæs (2006) s. 431, Aarbakke m fl s. 207.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s.46. Kravet om rimelig samsvar ble imidlertid presisert i tråd med utvidelsen, se pkt. 4.3.

<sup>32</sup> Aarbakke m.fl s.127-128.

<sup>33</sup> Bråthen (2003) s. 890 mener det er klart, sml. mer tvilende Aarbakke på s.176.

bare særskilt nevnt i § 2-6 (1) nr 1. Det tilsier at lovgiver har ment å begrense de andre vilkårene i § 2-6 (1) nr 2 og 3 til situasjonen ved tingsinnskudd, og bare for de eiendeler som skal overtas. I fusjonsreglene er mangelen på vilkår om begge ytelser i § 2-6 avhjulpet ved en særregel om krav til informasjon om vederlaget i asl/asal § 13-10 (2). Dette taler for at avgrensningen av innholdskravene er et bevisst trekk av lovgiver.

Det synes imidlertid å være forutsatt i oppbygningen av § 2-6 og ordet ”minst” at alle vilkårene skal nevnes i en redegjørelse, selv om ordlyden ikke passer. Tolkningen støttes av oppfatningen i juridisk litteratur henvisningen må gjelde § 2-6 i sin helhet for avtaler etter § 3-8.<sup>34</sup>

Informasjonsvilkårene i § 2-6 (1) nr 1 til nr 3 leses i sammenheng med den verdivurdering som forutsettes i styrets erklæring om ”rimelig samsvar”, jf § 3-8 (2) 2.pkt. Ettersom vurderingen må angå verdien av begge ytelser, må vilkårene i § 2-6 (1) også omfatte beskrivelse av avtalens ytelser. Derfor kan ikke ordet ”overta” og ”eiendeler” forstås bokstavelig, men må tolkes utvidende til også å gjelde motytelsen, eller vederlaget.

Oppfatningen i internasjonal rett støtter synspunktet om at vilkåret må gjelde for begge ytelser i avtaler. Både i den danske selskabsloven § 36 (1) nr 3 og den svenske aktiebolagslagen § 2:7 er det inntatt et vilkår om at vederlaget fra selskapet skal angis i redegjørelsen. Det er lagt til grunn i de svenske forarbeidene at dersom det ikke gis kontantvederlag, skal det gis opplysninger som gir grunnlag for å bedømme verdien av vederlaget.<sup>35</sup> Det taler for at også selskapets ytelse må presiseres og undergis vurdering etter norsk rett, selv om det ikke er uttrykt eksplisitt.

Etter min mening må det altså gjelde et tilsvarende krav om beskrivelse av vederlaget, dersom det er i annet enn penger. Der vederlaget består av kontante penger eller verdioverføringer på konto, er ikke verdsettelsen særlig problematisk, ettersom penger bare vil variere med inflasjonskursen. For andre motytelser, som fordringer og lån eller andre forpliktelser som selskapet skal utføre, må disse også vurderes, slik det er lagt til grunn i svensk rett.<sup>36</sup>

### 2.3 Begrensning i asl/asal § 2-7?

I teorien er det forutsatt at redegjørelsen skal inneholde opplysninger om prinsippene innenfor rammen av § 2-7.<sup>37</sup> Uttrykket ”eiendel” begrenses også av asl/asal § 2-7 som sier at bare

---

<sup>34</sup> Andenæs (2006) s.431.

<sup>35</sup> Prop.2004/05:85 s.522.

<sup>36</sup> Aktiebolagslagen § 2:19.

<sup>37</sup> Andenæs (2006) s.81.

eiendeler som kan balanseføres etter regnskapsloven kan overtas. Arbeid og tjenester kan ikke benyttes som aksjeinnskudd, jf asl/asal § 2-7 2.pkt. Dessuten skal verdsettelsen skje til virkelig verdi på dagen for åpningsbalansen.

Det må være klart at asl/asal § 2-7 ikke kan få anvendelse for redegjørelsen ved selskapets avtaler med aksjeeiere. For det første er det i § 3-8 bare henvist til § 2-6, og da har det formodningen mot seg at andre bestemmelser er ment å få anvendelse. For det andre er det presisert i forarbeidene avtaler om tjenesteytelser fullt ut er omfattet av § 3-8.<sup>38</sup> En forutsetning bak ”avtale” i § 2-4 (1) nr 3 i forhold til de andre alternativene i bestemmelsen er at den gjelder avtaler der den ene ytelsen selskapet skal motta ikke kan balanseføres.<sup>39</sup> For det tredje kan det faktum at verdiene ikke kan balanseføres etter regnskapsloven, ikke medføre at saksbehandlingsregelen i § 3-8 ikke gjelder.

## 2.4 Minstekrav

Vilkårene til innholdet i redegjørelsen er angitt som minstekrav, jf ”som minst inneholder” i § 2-6 (1). Formuleringen indikerer at det skal sikres at en viss informasjon opplyses om i enhver redegjørelse, uavhengig av transaksjonens art. Ordet ”minst” tyder på at lovgiver i liten grad åpner for variasjon i redegjørelsens innhold. Sammenhengen i bestemmelsen indikerer at den skal forstås som en sjekkliste der alle vilkårene må oppfylles. Foretaksregisterets kontroll av avtalen begrenses til en lovlighetskontroll av om alle informasjonsvilkårene i bestemmelsen er oppfylt, jf Foretaksregisterloven §§ 5-1 og 5-2. Det støtter oppfatningen om at bestemmelsen i utgangspunktet er en sjekkliste.

Synspunktet må imidlertid nyanseres for avtaler etter § 3-8. Aksjelovenes § 3-8 får anvendelse på alt fra små aksjeselskaper med få aksjonærer, til store allmennaksjeselskaper med mange hundre aksjonærer. Således kan det tenkes at en varierende standard bør innfortolkes i bestemmelsen.

Det må være klart at en slik varierende standard ikke kan uthule betydningen av uttrykket ”minst”. Lovgiver må bevisst ha lagt til grunn en grense for minimumsinnholdet, slik at kravene ikke kan reduseres ytterligere. Synspunktet støttes av at en minimumsgrense allerede er inntatt i unntaket for anvendelsesområdet, jf § 3-8 (1) nr 4, slik at den reelle betydningen for redegjørelsen er avtaler av mer uvanlig og ekstraordinær karakter. For aksjeselskaper er det også

---

<sup>38</sup> Ot.prp. nr.23 (1996-1997) s.45.

<sup>39</sup> Aarbakke m.fl. s.122.

inntatt et krav om at avtaler av en virkelig verdi under 50 000 kroner er unntatt, jf asl § 3-8 (1) nr 5.

Vilkåret i § 2-6 (1) nr 3 om ”forhold som kan være av betydning” indikerer en skjønnsmessig standard. Hva som er av betydning vil nødvendigvis variere avhengig av den enkelte avtalen. All slags informasjon som styret eller revisor vurderer som aktuelt, inngår i ordlyden ”av betydning”.<sup>40</sup> Dette innebærer at variasjonen i avtalen er ivaretatt gjennom vilkåret, og ikke nødvendigvis gjelder for redegjørelsen som helhet.

Forarbeidene gir holdepunkter for at en varierende standard bør legges til grunn: Det er uttalt at ”kravet til omfanget og innholdet av den redegjørelsen som skal utarbeides, vil kunne variere med situasjonen”.<sup>41</sup> Styrets plikt til forsvarlig forvaltning av selskapet, jf asl/asal § 6-12, kan ha betydning for hvor mye informasjon generalforsamlingen har krav på. Alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling i aksjeloven i tillegg til styrets lojalitetsplikt overfor selskapet kan tilsi en grundigere redegjørelse. Oppfatningen ved en fusjon er at det er tillatt og ofte ønskelig at redegjørelsen i asl/asal § 13-10 (2) gjøres mer omfattende enn minstekravene. Formålet må være at vurderingen skal kunne etterprøves av aksjonærene.<sup>42</sup> Tilsvarende synspunkt må legges til grunn etter § 3-8.

Vilkårene kan nyanseres etter avtalens karakter. For ukompliserte avtaler som klart ikke medfører risiko for maskert utbytte, sikrer minstekravene at et minimum av informasjon blir meddelt aksjonærene. Overdragelse av løsøre gjenstander kan for eksempel begrenses til en kortere beskrivelse, dersom det er tilstrekkelig.<sup>43</sup> Det må være ønskelig for lovgiver og selskaper å oppnå en effektiv avtaleinngåelse uten unødvendige transaksjonskostnader til utredninger. Derfor bør redegjørelsen begrenses til minimumskravene i lovteksten, og at den gjøres kort og uten større kostnader. Tilsvarende tilsier hensynet aksjonærenes opplysning tilsier en strengere praktisering av vilkårene i mer kompliserte transaksjoner. Blant annet vil avtaler om løpende ytelser og overtakelse av større formueskomplekser og virksomheter fordre en mer sammensatt vurdering i redegjørelsen.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> NOU 1996:3 s. 238.

<sup>41</sup> NOU 1996:3 s. 108.

<sup>42</sup> Aarbakke m.fl. s.813 om § 13-10 (2).

<sup>43</sup> NOU 1996:3 s. 108.

<sup>44</sup> NOU 1996:3 s. 108.

For øvrig kan kravene til redegjørelsen også tenkes å variere i tråd med selskapets art og dets oppbygning. For eksempel tilsier hensynene bak bestemmelsen at det gjelder strengere krav til styrets redegjørelse for avtaler mellom selskapet og dets aksjonærer enn for avtaler mellom mor- og datterselskap i et konsern uten andre aksjonærer enn konsernselskapene.<sup>45</sup> Det taler for kravene er strengere dersom avtalen fremstår som en risiko mot minoritetsaksjonærenes rettigheter i selskapet. Betraktningen kan også forankres i myndighetsmisbrukslæren. Eventuelle risikomomenter i avtalen for minoritetsaksjonærene bør altså tydeliggjøres.

Paralleller kan trekkes til dokumentasjonskravet overfor skattemyndighetene som gjelder for transaksjoner mellom nærstående selskaper, jf skatteloven 13-1 og ligningsloven § 4-12. Regelen i § 3-8 kan anses som en form for saksbehandlingsregel overfor selskapets aksjonærer ved internprising.<sup>46</sup> Det forutsettes at dokumentasjonens omfang må tilpasses den enkelte transaksjonens kompleksitet og ut fra ligningsmyndighetenes mulighet til å vurdere prisen og vilkårene i transaksjonen.<sup>47</sup>

En grunnleggende forskjell mellom reglene er at dokumentasjonen av internprising er utarbeidet for det formål å skattlegge selskapet riktig. Skattemyndighetene er adressat for informasjonen. Således må en mer presis og nøyaktig vurdering og dokumentasjon legges til grunn for prissettingen. I aksjelovenes § 3-8 er det ikke nødvendig å dokumentere en nøyaktig verdi på avtalen, men tilstrekkelig at det konstateres rimelig samsvar mellom verdiene, jf § 3-8 (2).<sup>48</sup>

Likevel er formålet med dokumentasjonen i ligningsloven § 4-12 det samme som ved redegjørelsen etter § 3-8: Bestemmelsene har det felles formål å sikre et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag om avtalen. Dokumentasjonskravet gjelder bare den informasjon som er tilstrekkelig for en forsvarlig vurdering av at prisene i avtalen er fastsatt på forretningsmessig grunnlag. Således kan betraktningen om en viss proporsjonalitet mellom avtalens kompleksitet og redegjørelsens omfang også legges til grunn etter § 3-8. Samme nøyaktighet som kreves i ligningsloven § 4-12, kan innfortolkes i § 3-8. Ellers ville saksbehandlingen bli uforholdsmessig byrdefull. Dessuten må også generalforsamlingens behov for informasjon ha innvirkning på omfanget av dokumentasjonen.

---

<sup>45</sup> Bråthen (2007) s. 87.

<sup>46</sup> Bråthen (2007) s.71 trekker paralleller til internprisingsreglene.

<sup>47</sup> Forskrift av 7.desember 2007 § 3.

<sup>48</sup> Se drøftelse i punkt 4.

Alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling og styrets plikt til å handle i selskapets interesse, må være avgjørende for hvor store ressurser og tid som kan brukes på redegjørelsen. Styret og revisor må således foreta en vurdering av hvor omfattende redegjørelsen skal være i det konkrete tilfellet.

### **3. Opplysningskravene om avtalen**

#### **3.1 Beskrivelse av avtalen**

Lovens første vilkår er at redegjørelsen skal inneholde en beskrivelse av avtalen, jf § 2-6 (1) nr 1. Uttrykket ”avtale” må tolkes som en henvisning til § 2-4 (1) nr 3. Vilkåret kan derfor forstås bokstavelig for § 3-8.

Ordlyden gir anvisning på en beskrivelse, hvilket indikerer at en fullstendig gjengivelse av avtalen ikke kan kreves. Både ved stiftelse og kapitalforhøyelse gjelder et lovfestet krav om at avtalen inntas som helhet eller vedlegges stiftelsesdokumentet og innkallingen til generalforsamlingens beslutning, jf asl/asal §§ 2-4 (2) og 10-2 (4). Et vilkår om henvisning til avtalen er også presisert i svensk rett.<sup>49</sup> Et slikt vilkår er imidlertid ikke inntatt i § 3-8. Det støttes av dansk rett der det heller ikke er presisert et vilkår om at avtalen skal inntas, og ordet ”beskrivelse” er forstått slik at det er tilstrekkelig at ervervet presiseres.<sup>50</sup> I mangel av holdepunkter i lovteksten, bør tilsvarende forståelse av ordlyden legges til grunn etter norsk rett. Det kan altså ikke kreves en henvisning til avtalen.

I teorien er det anført at det er tilstrekkelig at det kreves en kort begrunnelse for salget og at en detaljert beskrivelse ikke er nødvendig.<sup>51</sup> En kort begrunnelse kan etter min mening ikke være tilstrekkelig. Dersom avtalen etter § 3-8 gjelder overdragelse av en gjenstand som kunne vært et tingsinnskudd, gir forarbeidene til § 2-6 holdepunkter om innholdet: beskrivelsen bør ”nevne om gjenstandens alder og i hvilken stand, evt mangler.”<sup>52</sup> For andre tilfeller bør beskrivelsen forstås i sammenheng med dokumentasjonskravet for avtaler i asl/asal § 2-4 (1) nr 3, slik at det bør angis hvilke vilkår som skal gjelde. Samme forståelse er lagt til grunn i praksis, at beskrivelsen i det minste må gi opplysning om den verdi og de konsekvenser avtalen vil ha for selskapet.<sup>53</sup>

Formålet med bestemmelsen og sammenhengen i lovteksten begrunner også at det må kreves noe mer enn en kort begrunnelse. Betydningen av § 3-8 jf § 2-6 som en beskyttelse av

<sup>49</sup> Aktiebolagslagen § 2:30 jf § 2:9.

<sup>50</sup> Werlauff (2008) s.69.

<sup>51</sup> Berge s.70.

<sup>52</sup> NOU 1992:29 s. 77.

<sup>53</sup> SA 3802 pkt 58.



selskapskapitalen tilsier at det er avtalens økonomiske betydning i selskapet som er det vesentlige å få frem i en beskrivelse.<sup>54</sup> Vilåret om informasjon om prinsippene jf § 2-6 (1) nr 2 og erklæringen om rimelig samsvar, jf § 3-8 (2), tilsier at beskrivelsen må gi generalforsamlingen et inntrykk av de ulike ytelsene slik at verdsettelsen kan baseres på opplysningene. Det støttes av formålet med bestemmelsen, som er å gi et relativt godt inntrykk av avtalen og dens verdi for selskapet.<sup>55</sup>

Det må imidlertid påpekes at § 2-6 er en angivelse av minstekrav, se punkt 2.4. Derfor er det ikke alltid nødvendig å presisere en nøyaktig standard for hvert vilkår. Standarden må uansett vurderes konkret ut fra formålet om generalforsamlingens informasjonsbehov. Dessuten må vilåret i § 2-6 (1) nr 1 ses i sammenheng med § 2-6 (1) nr 3 om ”informasjon om forhold av betydning”.<sup>56</sup>

### 3.2 Informasjon om forhold av betydning

I henhold til § 2-6 (1) nr 3 skal det gis opplysning om forhold av betydning for bedømmelsen av en avtale. Spørsmålet er hva som kan karakteriseres som ”av betydning”. Forståelsen av uttrykket er ikke videre diskutert i lovforarbeider eller juridisk litteratur. Bestemmelsen gjelder informasjon om omstendigheter ved avtalen som ikke nødvendigvis omfattes av § 2-6 (1) nr 1 om beskrivelsen av avtalen. Regelen er altså ment å ha en utfyllende funksjon i forhold.<sup>57</sup> Det tilsier at ”betydning” må forstås konkret og relativt.

Uttrykket må forstås i sammenheng med formålet om generalforsamlingens bedømmelse av avtalen og dens verdi for selskapet. Således må ordet forstås konkret ut fra aksjonærenes opplysningsbehov i den enkelte situasjon. Synspunktet støttes av formuleringen i svensk rett om at redegjørelsen skal behandle de omstendigheter som kan være av betydning for bedømmelse av verdien og avtalen for øvrig.<sup>58</sup>

Ved avtaler som inneholder betingelser utover det som er vanlig i forretningslivet, må det være rimelig klart at slike vilkår inntas i redegjørelsen. For eksempel vil en begrenset oppsigelsesadgang for selskapet ha innvirkning på verdien av avtalen. Et annet eksempel er at

---

<sup>54</sup> Aarbakke m.fl på s.127-128 argumenterer for at det er eiendelens økonomiske egenskaper som må opplyses om.

<sup>55</sup> NOU 1992:29 s. 77.

<sup>56</sup> NOU 1992:29 s.77.

<sup>57</sup> Aarbakke m fl s. 129.

<sup>58</sup> Aktiebolagslagen § 2:30.

selskapet leier ut til en lav leiepris over en lang tidsperiode uten mulighet til å oppjustere leien av eiendommen.<sup>59</sup> I så fall kan slike vilkår også medføre tapping av selskapskapitalen eller myndighetsmisbruk overfor de andre aksjonærene.

Ordlyden legger opp til at forhold utover ekstraordinære avtalebetingelser også bør nevnes. I et selskap med finansielle økonomiske problemer vil aksjonærene nødvendigvis forvente en grundig redegjørelse og en god begrunnelse av også mindre transaksjoner. Ved fare for konkurs vil risikoen for tapping av selskapets midler være stor, hvilket tilsier at aksjonærene bør beskyttes i særlig grad.

### 3.3 Særskilt opplysningskrav for overtakelse av bestående virksomhet

#### 3.3.1 Bakgrunn

For selskapets overtakelse av en bestående virksomhet gjelder et annet dokumentasjonskrav i § 2-6 (1) nr 1 annet punktum: Det skal vedlegges årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning for de siste tre år, og det skal gis opplysning om resultatet av driften i tiden etter den seneste balansedagen. Dersom det ikke foreligger årsregnskap for virksomheten, må det gis opplysning om resultatet av driften i de siste tre årene. Spørsmålet er hvordan kravet skal forstås for avtaler etter § 3-8.

Ordlyden tilsier at bestemmelsen er et utvidet opplysningskrav i forhold til § 2-6 (1) nr 1 første punktum. Formålet indikerer imidlertid at kravet ikke er ment som en utvidelse, men heller et unntak: Bakgrunnen for bestemmelsen er situasjonen der en bestående virksomhet benyttes som tingsinnskudd i et nystiftet selskap.<sup>60</sup> I prinsippet skulle hver enkelt eiendel vært et tingsinnskudd som skulle presiseres i redegjørelsen. En slik presisering av eiendelene kan være en tungvint prosedyre som for øvrig ikke gir noe inntrykk av virksomhetens forretningsverdi. I stedet for en slik detaljert beskrivelse gjelder særregelen om dokumentasjon av regnskap og driftsresultat. Samme oppfatning er lagt til grunn i EU-retten og i dansk rett.<sup>61</sup> Særkravet til historisk regnskapsdokumentasjon må således forstås som et alternativ til beskrivelsen av eiendelene i § 2-6 (1) nr 1 første punktum, slik at begge vilkår ikke kreves oppfylt.

---

<sup>59</sup> Eksempelet er hentet fra Rt.1995 s.1026 (Sandakergården) der saken gjaldt en leieavtale mellom et mor- og et datterselskap om at datterselskapet skulle ha en leierett på 99 år til en leie på 3 % av bruttoomsetningen i selskapet. Leieavtalen ble ansett som myndighetsmisbruk. Dersom bestemmelsen i § 3-8 hadde eksistert på gjeldende tidspunkt, kunne manglende generalforsamling tenkes anført som grunnlag for ugyldighet av avtalen.

<sup>60</sup> NOU 1992:29 s.77.

<sup>61</sup> Werlauff (2002) s.204, Werlauff (2010) s. 192.

### 3.3.2 Overtakelse av virksomhet

Dokumentasjonskravet gjelder for selskapets overtakelse, jf § 2-6 (1) nr 1 annet punktum. § 3-8 omfatter derimot avtaler mer generelt, uavhengig om selskapet overtar eiendelen eller mottar vederlaget.

I utgangspunktet skal ordet ”overta” tolkes utvidende til også å omfatte overdragelse av virksomhet, se punkt 2.2. Det kan imidlertid ikke gjelde tilsvarende krav til historisk regnskapsdokumentasjon dersom selskapet overdrar bestående virksomhet.<sup>62</sup> En grunn til dette kan være at aksjonærene ikke har behov for historisk regnskapsdokumentasjon av et selskap som de allerede er eiere av. Regnskapsdokumentasjonen er behandlet og godkjent av samme aksjonærer i generalforsamling i medhold av asl/asal § 5-5, og således ikke noe ny informasjon. Hensynet til enkel praktisering av bestemmelsen begrunner at ordet ”overtakelse” av virksomheter må forstås bokstavelig, ettersom det ikke vil være nødvendig.

### 3.3.3 ”Bestående virksomhet”

Det er uklart hva uttrykket ”bestående virksomhet” innebærer. Ordet ”virksomhet” indikerer at det er en enhet der eiendelene benyttes i sammenheng for å generere verdier. Oppkjøp av innmat eller selskaper som der det ikke bedrives noen form for aktivitet, må altså konkretiseres til de ulike eiendeler. For eksempel må eiendelene i et datterselskap som bare har en kontantbeholdning, eiendom og fordringer, beskrives hver for seg etter § 2-6 (1) nr 1 første punktum.

Utover dette gir ikke ordlyden holdepunkter for hvordan virksomheten kan være organisert. Uttrykket kan altså forstås slik at bestemmelsen omfatter både oppkjøp av innmaten i et selskap og oppkjøp av selve selskapet som juridisk person.<sup>63</sup> Et aksjeselskap kan eksempelvis kjøpe selve virksomheten uten at selve selskapet skifter eier, eller overta et aksjeselskap ved å kjøpe alle eller en vesentlig del av aksjene. I dansk og svensk rett er det lagt til grunn at begge oppkjøpsmetoder må anses som overtakelse av virksomhet.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Berge s.71.

<sup>63</sup> Aabø-Evensen behandler de to ulike oppkjøpsmetodene separat på s.120 og s.147.

<sup>64</sup> I dansk rett gjelder særkrav til informasjon både dersom selskapet overtar en bestående virksomhet og for kjøp av en bestemmende aksjeandel i et annet aksjeselskap, jf selskabsloven §§ 36 stk 3 og 43 stk 2. Andersson m.fl s.2:16 tolker samme krav i aktiebolagslagen § 2:9 slik at det gjelder både dersom virksomheten overtas gjennom erverv av den juridiske person som driver virksomheten eller gjennom overtakelse av innmaten.

Når det gjelder oppkjøp av aksjer, er børsnoterte aksjeinvesteringer unntatt saksbehandlingsregelen, jf § 3-8 (1) nr 3. For aksjekjøp i aksjeselskap som ikke er børsnotert, må antallet og aksjenes pålydende være en tilstrekkelig beskrivelse og konkretisering av avtalen i henhold til § 2-6 (1) nr 1 første punktum. Aksjenes pålydende avspeiler verdien på det underliggende selskapet. Til tross for at vilkåret gjelder opplysning om avtalen og ikke verdivurderingen, må det være en viss sammenheng mellom de to. Uttalelser i forarbeidene om at innskuddet vil være virksomhetens egenkapital støtter dette.<sup>65</sup> Det tilsier at virksomhet ikke kan forstås som erverv av aksjer. Det er også oppfatningen i praksis at erverv av aksjer anses som erverv av eiendel og ikke som bestående virksomhet.<sup>66</sup>

Etter min mening må sontringen som er foretatt i praksis opprettholdes, med den virkning at aksjer må konkretiseres som erverv av eiendeler. Likevel må det legges til grunn at realiteten i overtagelsen er den samme ved at selskapet får kontroll over et aksjeselskap og ved at innmaten overtas. Derfor er det i praksis åpnet for at det i enkelte tilfeller kan være praktisk å legge de samme kriterier til grunn for oppkjøp av en vesentlig aksjepost.<sup>67</sup>

### 3.3.4 Deler av bestående virksomhet

Det kan stilles spørsmål om opplysningskravet om ”bestående virksomhet” også omfatter overtakelse av deler av virksomheten. Ordlyden kan forstås i begge retninger. ”Bestående” kan indikere at virksomheten må anses som en uavhengig enhet, som tilsier at deler av virksomheten ikke kan omfattes. Ordet kan også forstås som en henvisning til en eksisterende drift, og en forutsetning om at virksomheten ikke er avviklet.

Oppkjøp av aksjer i et aksjeselskap skal i utgangspunktet anses som erverv av eiendeler, jf punkt 3.3.3. Dersom aksjekjøpet er så vesentlig at selskapet i det vesentlige får kontroll over virksomheten, er realiteten den samme som ved oppkjøp av en virksomhet. Det er lagt til grunn i praksis og i dansk rett at det må informeres om både erverv av aksjene som eiendeler og dokumentasjon om virksomheten.<sup>68</sup> Selve aksjekjøpet kan altså være en del av det totale antall utstedte aksjer i selskapet, men aksjene avspeiler virksomheten som helhet, og ikke deler av den.

Når det gjelder oppkjøp av innmaten i en virksomhet er rettstilstanden imidlertid usikker.

---

<sup>65</sup> NOU 1992:29 s.77.

<sup>66</sup> SA 3802 pkt. 60.

<sup>67</sup> SA 3802. pkt 60.

<sup>68</sup> SA 3802 pkt 60, selskabsloven § 36 stk 3.

Saken gjengitt i LA-2005-38803 indikerer at deler av en virksomhet ikke er en tilstrekkelig konkret beskrivelse. Det ble uttalt at de enkelte eiendelene skulle vært konkretisert og beskrevet i redegjørelsen som rettigheter til kunderegister og inventar, og at redegjørelsens spesifisering som ”deler av virksomhet” ikke var tilstrekkelig.<sup>69</sup>

Saken inntatt i LB-2004-26551 taler i motsatt retning. Det var mest nærliggende å anse kjøp av en lisens til å drive et telenett, rettigheter til basestasjoner, dataprogrammer og noe inventar, som en overtakelse av virksomhet i henhold til § 2-6 (1) 2.pkt. Begrunnelsen var at intensjonen bak overtakelsen var å drive videre satsningen på telenettet, og at eiendelene var en nødvendig ”pakke” for å videreutvikle prosjektet med samme eier og organisasjon.<sup>70</sup>

Et problem ved oppkjøp av deler av innmaten i en virksomhet er at de offisielle reviderte regnskaper gjelder virksomheten som helhet, og ikke de enkelte deler.<sup>71</sup> Det kan foreligge internregnskaper over delen av virksomheten, men slike vil ikke være offisielt revidert og gir heller ikke noe informasjon om delens potensial uavhengig av resten av virksomheten.<sup>72</sup> Det kan være vanskelig å bedømme en del av virksomheten uavhengig av helheten, tatt i betraktning at patenter, programvare, rettigheter i leiekontrakten ikke nødvendigvis inngår i bedømmelsen. Av den grunn vil en del av en virksomhet sjelden vil ha tilstrekkelige og pålitelige regnskaper. En uttalelse i forarbeidene om at ”innskuddet vil være virksomhetens egenkapital” synes å henvise til en lovbestemt regnskapsmessig størrelse, og indikerer dermed at deler av virksomhet ikke kan omfattes.<sup>73</sup>

I så fall må det alternative opplysningskravet om driften de siste tre årene legges til grunn, jf § 2-6 (1) nr 1 4.pkt. Det er imidlertid vanskelig å si noe om driften av den aktuelle divisjonen som enhet, ettersom den har vært tilknyttet resten av virksomheten. Det tilsier at deler av virksomheten må beskrives som enkelteiendeler, og bør altså beskrives i tråd med § 2-6 (1) nr 1 1.pkt.

Deler av virksomheten må altså i hovedsak angis som eiendeler, med mindre særlige forhold tilsier en annen løsning. I slike situasjoner kan det tenkes at supplerende opplysninger i forhold

---

<sup>69</sup> Eksemplet er hentet fra LA-2005-38803, som gjaldt overdragelse mellom aksjeselskap og eneaksjonæren i enestyre, som drev et enkeltpersonsforetak.

<sup>70</sup> Uttalelsen i LB-2004-26551 var inntatt i et obiter dictum, og saken gjaldt et spesielt faktum, der samme eier overdro et prosjekt til sitt nye selskap. Således kan dommens rettskildemessige vekt diskuteres.

<sup>71</sup> Aabø-Evensen side 155.

<sup>72</sup> Aabø-Evensen side 155.

<sup>73</sup> NOU 1992:29 s.77.

til verdiene i årsregnskapet og årsberetningen må gis, som en selvstendig verdivurdering av enkelte aktiva.<sup>74</sup>

### 3.4 Informasjon om prinsippene ved verdivurderingen

Etter § 2-6 (1) nr 2 skal det gis ”opplysning om de prinsipper som er fulgt ved vurderingen av de eiendeler selskapet skal overta”. Som drøftet i punkt 2.3, må det altså informeres om prinsippene for vurderingen av begge ytelsene, selv om de ikke er eiendeler. Spørsmålet er imidlertid hvordan ordet ”prinsipper” skal forstås.

Forarbeidene indikerer at ”prinsipper” må forstås i sammenheng med regnskapslovens regler, idet det er gitt eksempel på at virksomheter skal vurderes som ”going concern”, og formuesgjenstander til bokført verdi eller omsetningsverdi.<sup>75</sup> Eksemplet gir anvisning på konkrete vurderingsregler for regnskapsføring etter regnskapsloven kap 5. Det er også lagt til grunn i juridisk litteratur.<sup>76</sup>

Forståelsen av vilkåret i dansk og svensk rett tyder på at uttrykket må forstås videre enn som en henvisning til regnskapslovens vurderingsregler. I dansk rett gjelder et tilsvarende vilkår om ”fremgangsmåte” ved vurderingen.<sup>77</sup> Begrepet antyder at det i tillegg til en angivelse av regnskapsprinsippene, må det gis en mer konkret begrunnelse for hvordan styret har kommet fram til verdiene av ytelsene. En lignende forståelse er lagt til grunn i uttrykket ”metode” i svensk rett.<sup>78</sup> Det kan ikke kreves en detaljert beskrivelse, men samtidig kan ikke beskrivelsen gjøres skjematisk.<sup>79</sup> Oppfatningen i nordisk rett taler for en lignende tolkning av ordlyden i § 2-6 (1) nr 2. Synspunktet begrunnes også i hensynet til aksjeeierne og selskapskreditorenes behov for en mer utfyllende informasjon om prinsippene og begrunnelsen for resultatet.<sup>80</sup> Gode grunner tilsier at også de forutsetninger som er lagt til grunn, bør nevnes.<sup>81</sup>

Ved en fusjon, der vilkårene i § 2-6 får tilsvarende anvendelse, jf asl/asal § 13-10 (2), skal det opplyses hvilke forutsetninger den skjønnsmessige vurderingen av verdiene er basert på. En angivelse om at vurderingen har vært basert på et selskaps nåværende og fremtidige

---

<sup>74</sup> NOU 1992:29 s. 77.

<sup>75</sup> NOU 1992:29 s.77.

<sup>76</sup> Berge s.71.

<sup>77</sup> Selskapsloven § 36 stk 1, nr 2.

<sup>78</sup> Aktiebolagslagen § 2:19.

<sup>79</sup> Andersson m.fl. s 2:29 om vilkåret i aktiebolagslagen § 2:19.

<sup>80</sup> NOU 1996:3 s.42.

<sup>81</sup> Giertsen s.227 om vilkåret om ”fremgangsmåter for fastsettelsen av vederlaget” i redegjørelsen for fusjonsplanen, jf § 13-10 (2) nr 1.

inntjeningsmuligheter, må være for knapp, etter asl/asal § 13-10 (2) nr 1.<sup>82</sup> Når det gjelder eiendom, vil det etter dansk rett være aktuelt å nevne om det foreligger en offentlig eiendomsvurdering eller en erklæring fra en takstmann.<sup>83</sup>

Så lenge prinsippene er overveid i verdivurderingen, kan de altså være relevante. Konkrete omstendigheter og bransjepraksis har altså betydning for beregningen av en verdi, og må således nevnes i redegjørelsen.<sup>84</sup> Også rettslige synspunkter bør informeres om dersom de har vært tatt i betraktning.<sup>85</sup> Dersom avtalen etter § 3-8 gjelder overdragelse av fordringer, kan det trekkes paralleller til overdragelse av fordringer ved en fusjon, jf asl/asal § 13-10. Relevante momenter i verdivurderingen vil være datterselskapets formuesstilling og fremtidsutsikter, etterprioriteringen og eventuell rentefrihet.<sup>86</sup> Slike momenter bør nevnes etter § 2-6 (1) nr 2.

Kravene til begrunnelsen for verdivurderingen kan imidlertid ikke forstås for strengt. En grense for § 2-6 (1) nr 2 er en vurdering av særlige vanskeligheter ved fastsettelsen av ytelsene, slik et tilleggsvilkår er formulert i fusjonsreglene og i svensk rett.<sup>87</sup> Vilkåret innebærer informasjon om hva vanskelighetene bestod i og hvordan de ble løst. For eksempel kan vanskelighetene bestå i at deler av de forventede kontantstrømmer var basert på salg av en viss teknologi som har en usikker fremtid, eller at virksomheten er personavhengig.<sup>88</sup> En slik forståelse kan ikke utledes av ordlyden. En streng forståelse av innholdskravene til redegjørelsen vil medføre økt tidsbruk og kostnader ved utarbeidelsen. Således er det betenkelig å tolke innholdskravene i § 2-6 for strengt. Et slikt krav bør i så fall innfortolkes i vilkåret om forhold av betydning i § 2-6 (1) nr 3, i den grad det får konsekvenser for avtalens økonomiske karakter.

### 3.5 Særskilt begrunnelse for immaterielle eiendeler

For aksjeinnskudd i form av immaterielle eiendeler gjelder et krav om ytterligere begrunnelse for verdsettelsen, jf § 2-6 (1) nr 4 2.pkt. Immaterielle eiendeler er definert i regnskapsloven som blant annet patenter, konsesjoner og goodwill, jf regnskapsloven § 6-2 A I. Ved avtaler etter § 3-8 vil ikke vederlaget fra selskapet være aksjer, ettersom det i så fall vil være snakk om kapitalforhøyelse ved emisjon. Spørsmålet er i hvilken grad kravet må legges til grunn for § 3-8.

---

<sup>82</sup> Giertsen s. 141.

<sup>83</sup> Erik Werlauff: Selskabsret, København 2010, 8.utgave side 192.

<sup>84</sup> Werlauff (2010) s.192.

<sup>85</sup> Se.prop.2004/2005:85 s.522.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr.44 (1997-1998) s.19.

<sup>87</sup> Både i redegjørelsen om fusjonsplanen, jf § 13-10 (2) nr 2 og i svensk rett, jf aktiebolagslagen § 2:19, er det formulert et særkrav om opplysning om særlige vanskeligheter ved vurderingen.

<sup>88</sup> Giertsen s.230-231.

I tidligere juridisk litteratur var det en usikkerhet om henvisningen til redegjørelsen også gjaldt § 2-6 (1) nr 4.<sup>89</sup> Som en konsekvens ble kravet om ”rimelig samsvar” innført i § 3-8 (2).<sup>90</sup> Det ble imidlertid ikke tatt stilling til lovendringens betydning for § 2-6 (1) nr 4 2.pkt. Forarbeidenes taushet kan tolkes i begge retninger og gir således ikke holdepunkter.

Bestemmelsen har ikke en direkte parallell i nordisk rett eller EU-retten. I svensk rett er det inntatt et vilkår om at spesielle vanskeligheter ved verddivurderingen skal angis.<sup>91</sup> Begrepet ”vanskeligheter” favner videre enn den norske regelen, men verdsettelsesproblemene vil typisk knytte seg til immaterielle rettigheter. Berge og Røsås uttrykker at det særskilte begrunnelseskravet må få anvendelse, uten videre begrunnelse for synspunktet.<sup>92</sup>

Bakgrunnen for innføringen av det særskilte kravet for aksjeinnskudd er at det er vanskelig å fastsette immaterielle rettigheter til en markedspris. Verdsettelsen er usikker og fordrer en skjønnsmessig vurdering idet den i stor grad knytter seg til forventninger om fremtiden.<sup>93</sup> Det er altså en risiko for at immaterielle rettigheter blir oppført med en høyere verdi enn de er verdt i markedet, noe som tilsvarer tegning til underkurs. Argumentet har en overføringsverdi til § 3-8 ettersom fordelaktige avtaler til aksjonærer innebærer en like stor risiko for tapping av selskapskapitalen som tegning til underkurs. Vilkåret bør derfor legges til grunn.

Dessuten er det av betydning for både aksjeeiere og kreditorer å få tilstrekkelig informasjon om verdsettelsen.<sup>94</sup> Begrunnelsen for immaterielle verdier vil være et nyttig element for at generalforsamlingen skal kunne ta stilling til om avtalen er inngått på forretningsmessige vilkår.

Det kan tenkes avtaler etter § 3-8 om overdragelse av immaterielle eiendeler, for eksempel ved salg av lisenser eller rettigheter.<sup>95</sup> Den største praktiske betydningen av immaterielle eiendeler er ved overdragelse av en bestående virksomhet. I slike tilfeller er holdningen i praksis at verdsettelsen skal foretas av virksomheten som helhet, og ikke hver enkelt eiendel.<sup>96</sup> Det er imidlertid ingen motsetning mellom verdsettelse av en virksomhet som helhet og vilkåret om

---

<sup>89</sup> Abrahamsen s. 359 og 360, Aarbakke m fl s. 208, NOU 1996:3 s. 50 og Ot.prp nr.23 (1996-1997) s. 135.

<sup>90</sup> Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s.163.

<sup>91</sup> Aktiebolagslagen § 2:19.

<sup>92</sup> Berge s.73.

<sup>93</sup> NOU 1996:3 s.109.

<sup>94</sup> NOU 1996:3 s.42.

<sup>95</sup> Se eksempel i LB-2004-26551, som gjaldt overdragelse av blant annet lisens til å drive telenett og rettigheter til basestasjoner.

<sup>96</sup> SA 3802 pkt. 63 om verdien av tingsinnskudd, men uttalelsen må ha overføringsverdi for avtaler etter § 3-8.



begrunnelse av de immaterielle eiendelenes verdi. Virksomheten kan fortsatt verdsettes som helhet, men med særskilt begrunnelse for blant annet virksomhetens goodwill. Etter min mening må dermed vilkåret i § 2-6 (1) nr 4 annet punktum legges til grunn for § 3-8.

#### **4. Erklæringen om rimelig samsvar mellom ytelsene**

##### **4.1 Generelt**

Redegjørelsens andre del består av en erklæring om at det er ”rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte og verdien av det vederlaget selskapet skal motta”, jf § 3-8 (2) annet punktum. Erklæringen om rimelig samsvar skal, i likhet med redegjørelsens første del om opplysningene om avtalen, undertegnes av styret og bekreftes av revisor, jf asl § 2-6 (2). Et slikt krav er ikke lovfestet i asal § 2-6 (2), der det er tilstrekkelig at revisor og eventuelt en uavhengig sakkyndig utarbeider redegjørelsen.

Vilkåret forekommer kun i norsk rett, som et resultat av at utvidelsen av aksjelovenes § 3-8 til å omfatte avtaler mer generelt. I EU-retten, svensk og dansk rett er ikke et tilsvarende krav lagt til grunn.<sup>97</sup>

Ved en lovendring i 2006 ble kravet om rimelig samsvar inntatt i § 3-8 (2). Bakgrunnen for formuleringen var ifølge forarbeidene å klargjøre at kravet til samsvar mellom ytelsene gjaldt generelt, også der motparten skulle yte pengevederlaget.<sup>98</sup> I dansk rett fungerer erklæringen som en samlet konklusjon og sikkerhetsnett i forhold til de andre innholdskravene i redegjørelsen.<sup>99</sup> En lignende forståelse vil være betenkelig å legge ubetinget til grunn i norsk rett, da vilkåret er lite omtalt i forarbeidene. Likevel må verdiene av ytelsene i avtalen være et resultat av opplysningene i redegjørelsen, og må således vurderes i sammenheng.

---

<sup>97</sup> Selskabsloven § 36 stk 1 nr 4 er likt formulert som den norske regelen i § 2-6 (1) nr 4. Aktiebolagslagen § 2:19 har en annen formulering, kravet er at innskuddet ikke er tatt opp til en høyere verdi enn den virkelige verdien for selskapet.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s.163.

<sup>99</sup> Werlauff (2010) s.193-194.

## 4.2 Stilles det krav til avtalens innhold?

I utgangspunktet er § 3-8 ment som en saksbehandlingsregel.<sup>100</sup> Det innebærer at bestemmelsen stiller krav til styret og generalforsamlingens fremgangsmåte, uten å legge føringer for innholdet og verdiene i den underliggende avtalen. Avtalens materielle aspekt reguleres av andre regler i aksjeloven, som regelen om konserninterne transaksjoner i asl/asal § 3-9, samt de alminnelige utbytteregele i asl/asal § 3-6 og asl/asal § 8-1 flg.

Det har vært diskutert i teorien om uttrykket ”rimelig samsvar”, jf § 3-8 (2) må forstås som et materielt krav til en reell balanse mellom ytelsene i avtalen: Abrahamsen og Aase har argumentert for at den tidligere lovregelen i § 2-6 (1) nr 4 måtte anses som en materiell skranke for avtalens innhold.<sup>101</sup> Bråthen og Grønland mener i sine artikler at bestemmelsen kun en opplysningsregel som skal sikre at generalforsamlingen blir informert om innholdet og konsekvensene av en avtale.<sup>102</sup>

Verken ordlyden eller forarbeidene gir holdepunkter for vurderingen. Forarbeidene inneholder enkelte uklare uttalelser som kan tolkes i begge retninger.<sup>103</sup>

Et av formålene med redegjørelsen er informasjonsverdien for generalforsamlingen. En revisorbekreftet styreredegjørelse som ikke avspeiler den faktiske balansen mellom ytelsene, vil ha liten informasjonsverdi.<sup>104</sup> Det taler for at kravet må forstås materielt.

Mangelen på holdepunkter i lovteksten og forarbeidene tilsier at det ikke bør legges til grunn et materielt krav i § 3-8. I forarbeidene er det ikke regulert hvor stort avvik som er ”rimelig”. Det er heller ikke tatt stilling til hvilken verdinorm som gjelder eller hvilket tidspunkt vurderingen skal foretas på. En begrunnelse for mangelen på holdepunkter, kan være at lovgiver har ønsket å overlate de konkrete retningslinjene til praksis. Det har imidlertid formodningen mot seg, siden nettopp tidspunktet og verdinormen er detaljregulert i asl/asal § 2-7.

Tatt i betraktning at det ikke gis noen veiledning om den konkrete verdsettelsen og innholdet i begrepet ”rimelig samsvar”, tyder det på at lovgiver neppe har siktet til at bestemmelsen skal få

---

<sup>100</sup> NOU 1996:3 s. 50, Ot.prp. nr.23 (1996-1997) s. 135, Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s.41.

<sup>101</sup> Abrahamsen s. 360.

<sup>102</sup> Bråthen (2007) s. 81-82, Grønland s. 65 flg.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s. 45-48.

<sup>104</sup> Abrahamsen s. 360.

en materiell betydning. Uttalelser i rettspraksis trekker også i retning av at § 3-8 bør begrenses til en saksbehandlingsregel uten at et materielt krav skal innfortolkes, jf LB-2004-26551.

En materiell forståelse av § 3-8 vil medføre en økning av rettssaker der bestemmelsen påberopelsen som selvstendig eller subsidiært grunnlag. Mangelen på holdepunkter i forarbeidene kan medføre en rettsusikkerhet om standarden og verdsettelsen, som igjen vil resultere i en økning av rettssaker. Dessuten vil ulike retts tekniske spørsmål oppstå, om konsekvenser av feil ved erklæringen, i hvilken grad det påvirker avtalens gyldighet og styrets eventuelle erstatningsansvar. Rettsusikkerheten rundt bestemmelsen vil være problematisk idet forutberegneligheten ved avtaleinngåelser i forretningslivet reduseres. Det vil også medføre økte kostnader til uavhengige meglere og konsulenter til å verdsette ytelsene korrekt.

I tillegg eksisterer andre materielle regler som ivaretar hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen, som utdelingsreglene i asl/asal §§ 8-1 flg og regelen om konserninterne transaksjoner i asl/asal § 3-9. Hensynet til en effektiv gjennomføring og håndhevelse av de andre kapitalreglene i aksjeloven tilsier derfor at det verken er behov eller hensiktsmessig å tolke § 3-8 som et materielt krav.

Konklusjonen må altså være at det ikke gjelder et materielt innholds krav i § 3-8, og at det heller ikke bør innfortolkes et slikt krav. Uavhengig av dette kan saksbehandlingsregelen ha en preventiv effekt i form av at styret får et insentiv til å inngå avtaler til markedspris.<sup>105</sup>

#### 4.3 "Rimelig samsvar"

Utrykket "rimelig samsvar", jf § 3-8 (2) 2.pkt, må presiseres. Utrykket gir anvisning på en konkret vurdering og en form for sammenligning. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må være en viss balanse, men at det ikke kan kreves at verdiene samsvarer nøyaktig.

Ettersom § 3-8 ikke kan forstås som et materielt krav til avtalens innhold, er det få holdepunkter i forarbeidene om hvor mye verdien av ytelsene kan variere. I forarbeidene til § 2-6 (1) nr 4 er det uttalt at eiendelenes antatte verdi ikke kan kreves angitt, men at en erklæring om at eiendelene minst svarer til vederlaget er tilstrekkelig.<sup>106</sup> Ettersom § 3-8 gjelder uavhengig av hvem som yter vederlaget, tilsier hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen at verdsettelsen av

<sup>105</sup> Lagt til grunn av høringsinstansene i Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s.43, selv om departementet mente dette ikke var hovedpoenget med § 3-8.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr.36 (1993-1994) s. 167.

begge ytelsene må foretas, og at den er noe mer presis enn ved tingsinnskudd.<sup>107</sup> Ved komplekse avtaler, som reorganiseringer og oppkjøp av virksomheter, vil en inngående vurdering av ytelsene også være nødvendig for at verdiene i det hele tatt skal kunne ses i forhold til hverandre. Således må det foretas en noe grundigere verdivurdering enn ved tingsinnskudd.

Likevel taler gode grunner for at en konkret verdifastsettelse ikke kan kreves. Vesentlig usikkerhet om verdien av ytelsene kan foreligge, så lenge det gis en begrunnelse av usikkerheten.<sup>108</sup> Det må tas i betraktning at dersom avtalen var inngått mellom uavhengige parter, ville fastsettelsen av vederlaget vært et forhandlingsspørsmål.<sup>109</sup> Også i avtaler inngått på armlengdes avstand mellom uavhengige parter er begrunnelsen av prisen en skjønnsvurdering, der det ikke kan gis et eksakt svar. Det kan altså ikke kreves en detaljert angivelse av verdien av de enkelte ytelser.

Verdien av en ytelse, for eksempel en virksomhet, er utslag av flere usikre elementer og er basert på situasjonen i markedet på et gitt tidspunkt. Aker-saken illustrerer at fastsettelsen av verdien av en virksomhet, kan variere betydelig, og at det ikke er noe klart svar på hva en ytelse er verdt. Det ble foretatt tre verdivurderinger som i stor grad var basert på samme verdsettelsesmodeller og tidspunkt. DnB NOR Markets konstaterte i sin "fairness opinion" at forholdet mellom verdien av selskapene og vederlaget var rimelig.<sup>110</sup> Pareto utførte også en verdsettelse av de samme transaksjonene, og konkluderte med at prisen var satt 625 millioner kroner for høyt i forhold til verdien av selskapene i markedet.<sup>111</sup> UBS Limited konstaterte i den tredje verdsettelsen av de samme transaksjonene at prisen var rimelig.<sup>112</sup> Variasjonen i verdsettelsene tilsier at det derfor ikke kreves en angivelse av et objektivt riktig bytteforhold i redegjørelsen. En begrunnelse må være tilstrekkelig, og deretter må det være opp til styret og generalforsamlingen å avgjøre konsekvensene av konklusjonen.<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup> Bråthen (2003) s. 890.

<sup>108</sup> Grønland s. 65 flg.

<sup>109</sup> SA 3802 pkt 166, veiledning om fusjonsreglene.

<sup>110</sup> DnB Nor Markets fairness opinion til Aker Solutions AS, datert 2.april 2009.

<sup>111</sup> Pareto Securities AS, Vurdering av Aker Solutions' kjøp av virksomheter fra Aker, Finansielle og strategiske implikasjoner, Rapport av 10.mai 2009 s.4.

<sup>112</sup> UBS Limited, Fairness Opinion avgitt 8.mai 2009 til Aker Solutions ASA, pkt 1.2, s.5.

<sup>113</sup> Andenæs (2006) s. 594, Giertsen s.231: uttalelsene gjelder kravet om at vederlaget er "rimelig og saklig begrunnet", jf § 13-10 (2) nr 3, men samme hensyn bak bestemmelsen tilsier at uttalelsene bør kunne legges til grunn etter § 3-8.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med styrets plikt til å informere om hvilke prinsipper som ble anvendt ved verdivurderingen, jf § 2-6 (1) nr 2. Styret må på dette grunnlag ha en plikt til å informere om usikkerhetsmomenter og risikofaktorer som kan ha innvirkning på verdien.

Så lenge styret informerer om at avtalen kan innebære en risiko for verdioverføring og tapping av selskapskapitalen, må dette anses å være tilstrekkelig. Det må deretter være opp til aksjonærene i generalforsamling å ta stilling til om avtalen bør godkjennes, og om det i så fall vil være lovlig etter andre bestemmelser om blant annet utdeling og myndighetsmisbruksreglene.<sup>114</sup> Utover det eventuelle utdelingselementet i avtalen, kan det konstateres at det er rimelig samsvar mellom ytelsene.<sup>115</sup>

Revisors rolle ved utarbeidelsen av erklæringen, jf asal § 2-6 (2), eller bekreftelsen, jf asl § 2-6 (2), må ha betydning for kvaliteten på verdsettelsen og styrets forklaringer av prinsippene. I aksjeselskaper må revisor ha tilstrekkelig dokumentasjon til å kunne kontrollere styrets vurderinger. I tillegg skal revisor gjennom bekreftelsen kunne stå inne for at de verdivurderingene som er foretatt, er korrekte. Bakgrunnen for kravet om revisorbekreftelse er nettopp at kvaliteten på de økonomiske vurderingene skal sikres. Det medfører at verdivurderingene og erklæringen fra styret bør ha hold i anerkjente prinsipper for regnskapsføring og verdsettelse.

#### 4.4 Unntak for avtaler til gunst for selskapet

Formålet med saksbehandlingsregelen i § 3-8 er å sikre kontroll og informasjon med avtaler der ytelsen til aksjeeieren har en høyere markedsverdi enn ytelsen til selskapet.

Lovteksten i § 3-8 er ikke til hinder for at selskapets vederlag er mer verdt enn ytelsen som selskapet mottar.<sup>116</sup> Dette kan likestilles med et gavesalg eller et gaveinnskudd fra en aksjonær til selskapet, og loven er ikke til hinder for at en aksjonær frivillig tilfører selskapet verdier uten å motta like høyt vederlag tilbake. Selskapskapitalen økes, og det er ansett som noe positivt. I slike tilfeller må det være klart at saksbehandlingsregelen i § 3-8 (2) jf § 2-6 ikke gjelder.

---

<sup>114</sup> Det er uenighet i teorien om saksbehandlingen etter utdelingsreglene gjelder parallelt med § 3-8 eller om de går foran. Se Bråthen (2007) s 73-74, sml Aarbakke m.fl. s.171.

<sup>115</sup> Bråthen (2007) s. 88, Berge s. 73.

<sup>116</sup> Justisdepartementets lovavdeling 4.juli 2008, ref. 2008/04088 EP ASL/mk

Dersom avtalen inngås mellom to selskaper i et konsern, kan imidlertid en fordelaktig disposisjon til det ene selskapet fordre godkjenning av generalforsamling i det andre selskapet, der en slik disposisjon kan anses som en ulovlig utdeling.<sup>117</sup>

## 4.5 Verdivurderingen

### 4.5.1 Verdimålingsnorm

Lovteksten i § 3-8 (2) 2.pkt om rimelig samsvar og § 2-6 (1) nr 2 forutsetter altså en sammenligning, som innebærer at verdiene av ytelsene må tas stilling til. Et krav om verdivurdering må legges til grunn selv om det ikke kan kreves en nøyaktig angivelse av verdiene i uttrykket ”rimelig samsvar”.

Prisen på en ytelse kan variere betydelig avhengig av hvilket grunnlag den er basert på. For at bestemmelsen skal praktiseres likt av styret, revisor og uavhengige sakkyndige, må det derfor legges til grunn en norm for målingen av verdiene i redegjørelsen. Lovteksten stiller krav om informasjon om prinsippene for verdivurderingen i § 2-6 (1) nr 2, men det er ikke presisert hvilken verdimålingsnorm som gjelder. Lovgiver har vist tilbakeholdenhet med å legge føringer på verdivurderingen, og den er i stor grad overlatt til styrets og revisors skjønn i det konkrete tilfellet.<sup>118</sup>

Spørsmålet besvares heller ikke direkte i forarbeidene, men behandlingen i høringen viser at lovgiver har vært negativ til å lovfeste et krav om virkelig verdi i § 3-8 (2) 2.punktum. Høringsinstansene foreslo at virkelig verdi skulle inntas, slik at det skulle erklæres ”samsvar mellom den antatte virkelige verdi og vederlaget selskapet mottar”, men kravet ble omformulert av departementet.<sup>119</sup> Grunnen til at kravet ikke ble inntatt, er ikke kommentert, men departementets omformulering og taushet må tolkes slik at det ikke var ønske om å lovfeste en bestemt verdimålingsnorm. Således må det legges til grunn at departementet ikke har ønsket at transaksjonenes virkelige verdi skulle legges til grunn i redegjørelsen.

Ved vurderingen av aksjeinnskudd ved stiftelse eller kapitalforhøyelse ved emisjon, nevner forarbeidene eksempler på ulike regnskapsmessige prinsipper: En virksomhet kan vurderes under forutsetning om fortsatt drift, og en formuesgjenstand kan vurderes til bokført verdi eller omsetningsverdi.<sup>120</sup> Den opprinnelige bestemmelsen i § 2-6 (1) nr 4 er i teorien ansett som en

---

<sup>117</sup> Berge s. 73.

<sup>118</sup> LB-2004-26551.

<sup>119</sup> Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s.44 og s.48.

<sup>120</sup> NOU 1992:29 s.77.

henvisning til regnskapslovens regler og prinsipper.<sup>121</sup> I en fusjon skal aksjeinnskuddet som hovedregel foretas til virkelig verdi, men Giertsen åpner for at det kan tenkes unntak etter det såkalte kontinuitetsprinsippet.<sup>122</sup> Dette gjelder imidlertid verdien av aksjeinnskudd, og kan ikke uten videre legges til grunn for vurderingen av en transaksjon.

Nordisk rett og EU-retten gir ingen holdepunkter, ettersom reglene er beregnet på tingsinnskudd ved emisjon. I tilsvarende situasjon hadde asl/asal § 2-7 om virkelig verdi fått anvendelse etter norsk rett. Det er imidlertid klart at asl/asal § 2-7 ikke kan legges til grunn for § 3-8.<sup>123</sup> Fordi § 3-8 er et særnorsk fenomen, kan det således ikke trekkes paralleller til andre verdimålingsnormer.

Det er ulike oppfatninger i teorien om hvilken verdimålingsnorm som skal anvendes. Aarbakke m.fl. og Bråthen anfører at ulike verdimålingsnormer kan anvendes for å vurdere ”rimelig samsvar”.<sup>124</sup> Blant annet anføres det at ytelsene kan verdsettes til virkelig verdi, bokført verdi eller som ”going concern”. Berge og Gåseide Røsås mener imidlertid at virkelig verdi må gjelde som generell verdimålingsnorm for vurderingen, selv om ytelsen eventuelt må regnskapsføres etter kontinuitetsprinsippet.<sup>125</sup>

Til tross for uenighet i teorien og at det er tatt avstand fra virkelig verdi i forarbeidene, er oppfatningen i praksis at transaksjonen skal verdsettes til regnskapsmessig virkelig verdi.<sup>126</sup>

Rettstilstanden er altså uklar på dette punkt. Etter min mening må virkelig verdi gjelde som verdsettelsesnorm for alle avtaler etter § 3-8. Bestemmelsen i § 3-8 forutsetter en avtale som innebærer en utveksling av ytelser i form av erverv eller avhendelse.

Det må være en riktig forståelse å anse bestemmelsen som en henvisning til regnskapslovens vurderingsregler. Regnskapsreglene skal sikre en økonomisk styring av blant annet aksje- og allmennaksjeselskaper, og vurderingsreglene i regnskapsloven er lagt til grunn ved redegjørelsen for tingsinnskudd og fusjon/fisjon.<sup>127</sup> Det må således være rimelig klart at regnskapsrettslige prinsipper og regler må få anvendelse på verdimålingsnormen i § 3-8. Det følger av

---

<sup>121</sup> Giertsen s.234 legger til grunn at for aksjeinnskudd ved fusjon og fisjon er begrepet ”det avtalte vederlaget” i § 2-6 (1) nr 4 en henvisning til regnskapsretten.

<sup>122</sup> Giertsen s.234. Kontinuitetsprinsippet er et prinsipp for bokføring av nettoverdien av det overdragende selskap som aksjeinnskudd i det overtakende selskapets regnskap, jf regnskapsloven §§ 5-16 til 5-18, se Giertsen s.107-108.

<sup>123</sup> Se vurdering i pkt. 2.3.

<sup>124</sup> Aarbakke m fl s. 128, Bråthen (2007) s. 81-82.

<sup>125</sup> Berge s. 73.

<sup>126</sup> SA 3802 pkt.123.

<sup>127</sup> Jf asl/asal § 2-7 og Giertsen s.234.

regnskapsloven at prisen på en avtale mellom nærstående ikke kan legges til grunn.<sup>128</sup> To uavhengige parter ville neppe inngått en avtale med en pris tilsvarende bokført verdi. Grunnen til dette er at en bokført verdi ikke tar hensyn til konjunkturer i markedet, forventet avkastningsverdi, risikopåslag eller verdien av sammenlignbare objekter. Bokført verdi vil altså nødvendigvis være høyere eller lavere enn den virkelige verdien i et hypotetisk marked.

Regnskapsmessig skal alle erverv eller avhendelser som innebærer en overføring av risiko og kontroll, anses som en transaksjon.<sup>129</sup> En avtale etter § 3-8 som ikke forutsetter en overføring av verdier og kontroll kan vanskelig tenkes. Således må alle avtaler inngå i den regnskapsmessige definisjonen av en transaksjon og vurderes til virkelig verdi, jf regnskapsloven § 4-1. Det må imidlertid påpekes at virkelig verdi som verdimålingsnorm i redegjørelsen ikke er til hinder for at de enkelte eiendeler skal *regnskapsføres* etter andre verdimålingsnormer.<sup>130</sup> For eksempel kan det selskapet som mottar en eiendel eller virksomhet verdsette den til balanseført verdi eller forutsatt fortsatt drift i selskapets regnskap. Verdssettelsen av en ytelse i et årsregnskap er ikke det samme som en verdivurdering av en ytelse i en transaksjon.

Synspunktet om at virkelig verdi innebærer et materielt krav til avtalen, kan etter min mening ikke være riktig.<sup>131</sup> En slik tolkning ville innebære at virkelig verdi ikke kan gjelde som verdimålingsnorm i noen tilfeller. Dette vil være i strid med teori og praksis som åpner for at virkelig verdi kan gjelde.

#### 4.5.2 Tidspunktet for verdivurderingen

Innholdskravene til redegjørelsen i § 2-6 gjelder uavhengig av hvilket tidspunkt den utarbeides på. For fusjons- og fisjonsreglene ved nystiftelse av et selskap er tidspunktet lovfestet til dagen for åpningsbalansen, jf asl/asal § 2-7, mens for fusjon/fisjon ved overtakelse er tidspunktet for redegjørelsen eller revisorbekreftelsen avgjørende, jf asl/asal § 10-12 (1) 3.pkt.<sup>132</sup> Det er ikke fastsatt i loven et tidspunkt for verdivurderingen av avtalens ytelser etter § 3-8 (2).

Uttalelser i forarbeidene tyder på at lovgiver stiller seg negativ til å legge til grunn et annet tidspunkt enn avtaleinngåelsen til grunn for verdivurderingen etter § 3-8 (1).<sup>133</sup> Etter alminnelige

---

<sup>128</sup> NOU 1995:30 s.64 og 65.

<sup>129</sup> NOU 1995:30 s.64 og Ot.prp.nr.42 (1997-1998) s.87.

<sup>130</sup> Se Giertsen s.108 og Berge s.73.

<sup>131</sup> Bråthen s.83.

<sup>132</sup> Giertsen s.234-235.

<sup>133</sup> Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s. 163.



avtalerettslige regler er det avgjørende tidspunkt når avtalen blir bindende mellom partene, dersom det ses bort fra generalforsamlingens godkjenning som gyldighetsvilkår. Som hovedregel vil derfor partenes signering av avtalen gi uttrykk for at en bindende avtale er inngått, og må legges til grunn som skjæringspunkt.<sup>134</sup>

Som en konsekvens har selskapet som avtalepart risikoen for verdiendringer i tiden mellom utarbeidelsen av redegjørelsen og generalforsamlingstidspunktet. Verdiendringene har således i utgangspunktet ikke innvirkning på redegjørelsen, ettersom prisen allerede er fastsatt. Som regel vil ikke verdiene endres i særlig grad, da avtaleinngåelse og utarbeidelsen av redegjørelsen foretas i nær sammenheng. Ofte går det ikke spesielt lang tid fra avtaleinngåelse til redegjørelsen utarbeides. Dommen inntatt i LA-2005-38803 illustrerer nærheten mellom avtaleinngåelse, redegjørelse og generalforsamling. I saken ble redegjørelse utarbeidet og godkjent på generalforsamling av samme eneaksjonær samme dag. Som regel vil altså ikke tidspunktet for verdivurderingen få stor betydning for verdien av ytelsene.

Dessuten vil en verdivurdering inneholde foreligge prognoser for utviklingen fremover med en viss feilmargin, uten at den vil få avgjørende betydning for balansen i transaksjonen. Markedspris og forhandlingsprisen mellom uavhengige parter vil ta høyde for en sannsynlig verdiutvikling. Det er altså tatt høyde for risikoen for verdiendringer.

Der markedets utvikling forandres betydelig eller det er gått spesielt lang tid fram til styrets redegjørelse, kan imidlertid tidspunktet få betydning for verdsettelsen. I slike tilfeller kan gode grunner tilsi at tidspunktet når styret utarbeider sin redegjørelse bør være avgjørende: Hensynet til redegjørelsens informasjonsverdi for aksjonærene på generalforsamlingen begrunner synspunktet om at verdivurderingen bør være mest mulig oppdatert etter gjeldende forhold. Dessuten tilsier formålet om beskyttelse av selskapskapitalen og generalforsamlingens kontroll at selskapet ikke kan bære risikoen for en avtale som ikke aksjonærene har fått informasjon om eller mulighet til å godkjenne. Synspunktet er lagt til grunn for tingsinnskudd der det må tas forbehold dersom verdien har falt vesentlig.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Ot.prp nr 23 (1996-1997) s. 45 om tidspunktet for verdsettelsen i forbindelse med vurderingen av verdien av selskapets ytelse opp mot en tidel av selskapets aksjekapital, jf § 3-8 (1). Berge på s. 73 gir uttalelsen tilsvarende anvendelse for § 3-8 (2) annet punktum.

<sup>135</sup> Aarbakke s.133 om verdien på tidspunktet for åpningsbalansen, jf asl/asal § 2-7.

Det er imidlertid ikke alltid mulig å konstatere rimelig samsvar dersom redegjørelsen skal baseres på oppdaterte verdier som kan ha endret seg siden avtaleinngåelsen.<sup>136</sup> I slike tilfeller vil en verdiendring av avtalen medføre at en erklæring om rimelig samsvar ikke kan gis. Ettersom utdelingsreglene gjelder parallelt med § 3-8 kan verdiendringen medføre at det foreligger en utdeling som kan hindre gjennomføring av avtalen. Det kan ikke være en hensiktsmessig løsning å pålegge avtaleparten risikoen for at redegjørelsen ikke kan gjennomføres på grunn av utdelingsreglenes begrensninger. Innrettelseshensynet til medkontrahenten tilsier at en slik løsning ikke kan praktiseres. Av den grunn må avtaleinngåelsens verdier benyttes.

På den annen side må det tas i betraktning at § 3-8 gjelder avtaler som ikke er inngått mellom uavhengige parter. Medkontrahenten er en del av kretsen av aksjeeiere eller nærstående mv. som omfattes av § 3-8. Deres interesser er ikke like beskyttelsesverdige som en uavhengig avtalepart. Bestemmelsen i § 3-8 er innført nettopp for å sikre at aksjonærene mot en forfordeling av denne kretsen av avtaleparter.

Motargumentet kan imidlertid ikke være avgjørende. Av retts tekniske grunner så vel som av hensynet til forutberegneligheten i avtaleforhold, må avtaletidspunktet legges til grunn for tidspunktet for redegjørelsen. For avtaler der det er gått lang tid fra avtaleinngåelsen til redegjørelsen og generalforsamlingen, vil det være aktuelt å nevne i redegjørelsen at verdiene i avtalen knytter seg til et tidligere tidspunkt og at nye omstendigheter eventuelt har inntrådt. Dermed sikres kvaliteten av informasjonen overfor generalforsamlingen.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> Berge s. 73-74.

<sup>137</sup> Berge s. 73-74.

## 5. De formelle krav til redegjørelsen

### 5.1 Styrets saksbehandling

Det stilles formelle krav til saksbehandlingen i forbindelse med redegjørelsen: i begge aksjelovene gjelder krav om at den skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen og meldes til Foretaksregisteret, jf § 3-8 (2) siste punktum. I aksjeselskaper skal redegjørelsen være underskrevet og datert av styret, samt bekreftet av revisor, jf asl § 2-6 (2) annet punktum.

I aksjeloven får alminnelige saksbehandlingsregler får anvendelse på styrets arbeid i forbindelse med redegjørelsen. Beslutning om foreleggelse av avtalen til generalforsamlingen må som hovedregel behandles i møte, jf asl/asal § 6-19 (1). Møtebehandling vil ikke være nødvendig for en redegjørelse, og styreleder kan beslutte å utarbeide redegjørelsen skriftlig dersom denne behandlingen er betryggende.<sup>138</sup> Inhabilitetsreglene i asl/asal § 6-27 får også tilsvarende anvendelse, så dersom styremedlemmet er medkontrahenten i avtalen eller nærstående, kan vedkommende ikke ta del i arbeidet med redegjørelsen.<sup>139</sup>

Uttrykket ”styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse”, jf § 3-8 (2) må forstås som at styret har hovedansvaret for at redegjørelsen utarbeides, selv om revisor eller en uavhengig sakkyndig står for verdivurderingene. Begge aksjelovene må således innebære at både styret og revisor er solidarisk ansvarlige for at erklæringen er basert på en forsvarlig undersøkelse av verdiene i transaksjonen. Styret har det overordnede ansvar for forvaltningen av selskapet, jf asl/asal § 6-12, selv om enkeltoppgaver er delegert til andre.

I allmennaksjeselskaper der revisor utarbeider redegjørelsen, bør vurderingen av samsvar mellom ytelsene være utstedt som en erklæring med høy grad av sikkerhet.<sup>140</sup> Samme krav bør ikke stilles i aksjeselskaper. Det stilles særkrav til revisor som en sakkyndig ekspert. Dessuten er bakgrunnen for at revisor bekrefter styrets vurdering å sikre det faglige nivået. Det må bety at en tilsvarende faglig tyngde ikke kan kreves av styret. For øvrig tilsier hensynet til en effektiv styring av aksjeselskapet at det ikke stilles for strenge krav til styrets vurderinger, så lenge de fremstår som forsvarlige. Det må være styrets plikt i medhold av plikten til en forsvarlig styring av virksomheten, jf asl/asal § 6-12, å delegere arbeidet til en ekspert dersom de innser at deres kompetanse i verdivurderingen ikke strekker til. I kompliserte transaksjoner vil styret i et

<sup>138</sup> Jf asl/asal § 6-19 og Berge s.67.

<sup>139</sup> Andenæs (2006) s.432.

<sup>140</sup> Selskabsloven § 36 stk 1, Werlauff (2010) s.194.

aksjeselskap derfor ofte overlate utarbeidelsen til en sakkyndig ekspert, slik kravet er for allmennaksjeselskaper og i NUES' anbefaling.

## 5.2 Styrets undertegning av redegjørelsen

Etter asl § 2-6 (2) annet punktum skal ”stifterne” datere og undertegne redegjørelsen. Kravet ble innført i aksjeloven ved en lovendring i 2006 for blant annet å klargjøre at stifterne var ansvarlige for innholdet i redegjørelsen.<sup>141</sup> Ut fra kravet i asl § 3-8 (2) 1.pkt. om at det er styrets ansvar å utarbeide redegjørelsen, må dette forstås som at styret også skal sørge for datering og undertegning av redegjørelsen. Hvilke krav som gjelder for styrets undertegning er imidlertid ikke diskutert i teori eller lovforarbeider.

Samme regel ble ikke innført i asal § 2-6 (2). Ulikheten i ordlyden mellom lovene gir et klart holdepunkt for et slikt krav om styrets undertegning ikke er ment å gjelde for allmennaksjeselskaper. Dessuten sikres redegjørelsens kvalitet ved at den skal utarbeides av revisor. I tillegg ivaretas hensynet til aksjonærenes søksmålsmulighet ved at revisor som uavhengig sakkyndig omfattes av erstatningsansvaret i asal § 17-1.

Aksjelovens system baseres på at styret forvalter selskapet og treffer beslutninger som en enhet, ved alminnelig flertallskrav, jf asl § 6-25. Ordlyden i asl § 3-8 (2) indikerer også at styret som organ må anses ansvarlig for redegjørelsens innhold. Samtidig er flertallsformen ”stifterne” i asl § 2-6 (2) benyttet, som kan forstås som en individuell henvisning til styremedlemmene. I den forbindelse oppstår spørsmålet om hvor mange av styrets medlemmer som må undertegne redegjørelsen for at den skal anses som lovlig utformet. Foretaksregisterets praksis er at dersom ikke redegjørelsen er undertegnet av alle styremedlemmene, nektes den registrert.<sup>142</sup> Etter min mening må denne oppfatningen gjelde som et utgangspunkt, men i unntakstilfeller kan ikke bestemmelsen forstås så strengt.

Styret opptrer som et kollegialt organ ved avtaleinngåelser, jf asl § 6-30. I den forbindelse må det være rimelig klart at det enkelte styremedlemmet en lojalitetsplikt til å innrette seg etter styrets flertall, og dermed undertegne et avtaledokument selv om vedkommende er uenig i beslutningen.<sup>143</sup> Redegjørelsen er et slikt dokument, som skal ha betydning som informasjon utad og for lovligheten av saksbehandlingen. Således må det være klart at alle styremedlemmer som utgangspunkt skal undertegne redegjørelsen.

<sup>141</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.74.

<sup>142</sup> Trædal s.16.

<sup>143</sup> Andenæs (2006) s. 390, Trædal s.15.

Det kan imidlertid forekomme at et styremedlem har andre plikter som er i strid med lojalitetsplikten. I slike tilfeller vil styremedlemmet havne i en interessekonflikt. For eksempel kan en ansattrepresentant i styret ha andre plikter overfor ansatte og fagforeningen, slik at det vil være problematisk å undertegne redegjørelsen. Begrunnelsen for reglene om ansattrepresentanter i styret, jf asl § 6-4 (1) er å sikre de ansattes medbestemmelsesrett i bedriftens styrende organer. Bedriftsdemokratiet skal ivaretas.<sup>144</sup> Dersom en bedriftsrepresentant er uenig i redegjørelsen, tilsier hensynet til bedriftsdemokratiet at vedkommende skal bli hørt.

Dersom ansattrepresentanten nekter å underskrive redegjørelsen og således opptre i strid med sin lojalitetsplikt, risikerer personen å bli avsatt av styret, jf asl/asal § 6-7 (2) samt et eventuelt erstatningsansvar etter asl/asal § 17-1.<sup>145</sup> Således er brudd på lojalitetsplikten allerede knyttet til alvorlige konsekvenser. At lovgiver tar hensyn til muligheten for at styremedlemmer bryter sin lojalitetsplikt, er dessuten en uheldig praksis. Dette vil være et feil signal til ansattrepresentanter og styremedlemmer, og kan føre til en uthuling av lojalitetsplikten.

Likevel er det betenkelig at et pliktbrudd skal få konsekvenser for praktiseringen av asl § 3-8. Virkningen av et krav om at alle styremedlemmene skal undertegne dokumentet, og noen nekter, er at lovens vilkår ikke er oppfylt. Selv om redegjørelsens lovlighet ikke har betydning for gyldigheten av avtalen, kan ikke revisor bekrefte og Foretaksregisteret kan heller ikke registrere den. At revisor ikke har bekreftet redegjørelsen og Foretaksregisteret ikke har registrert den, kan tolkes som et signal til avtaleparten om at noe er galt, som igjen kan medføre at avtaleparten trekker seg fra avtalen.

Det er betenkelig at redegjørelsen skal få så formalistiske innholds krav at et medlems pliktbrudd kan sette en stopper for avtalens registrering. I realiteten ville det enkelte styremedlem fått en form for vetorett for redegjørelsens bekreftelse registrering. Det er lagt til grunn at det ikke kan gis en slik vetorett til ett eller flere styremedlemmer.<sup>146</sup> En slik forståelse vil medføre en risiko for trenering av styrets saksbehandling i forbindelse med asl § 3-8.<sup>147</sup> Det ville altså skapes en form for minoritetsdiktatur til hinder for en effektiv avtaleinngåelse. Hensynet til effektiv praktisering av bestemmelsen i forretningslivet tilsier derfor at loven ikke kan tolkes slik at alle styremedlemmene må undertegne redegjørelsen.

I praksis kan styremedlemmer ha gode grunner til å være uenige med styret. Som nevnt var formålet med innføringen av kravet om undertegning å klargjøre ansvaret for innholdet i

---

<sup>144</sup> Andenæs (2006) s. 270.

<sup>145</sup> Andenæs (2006) s.369 fastslår at det ikke kreves noen grunn for avsetting etter asl/asal § 6-7 (2).

<sup>146</sup> Andenæs (2006) s. 348.

<sup>147</sup> Trædal s.16.

redegjørelsen.<sup>148</sup> Underskriften har således betydning for styrets eventuelle erstatningsansvar for uriktige redegjørelser. Erstatningsansvaret i aksjeloven er et ansvar for det enkelte styremedlem, ikke for styret som organ.<sup>149</sup> Risikoen for erstatningsansvar tilsier at det enkelte styremedlem burde ha en mulighet til å nekte å undertegne redegjørelsen.

For at erstatningsansvar skal unngås, må det påvises at styremedlemmet ikke medvirket til selve verdivurderingen. Det tilsier at det bør være adgang for styremedlemmet til ikke å undertegne redegjørelsen. Som regel vil det foreligge en protokollert styrebeslutning forut for redegjørelsen om selve avtaleinngåelsen eller restruktureringen. Alle styremedlemmene som deltar i styrebehandlingen skal skrive under styreprotokollen, jf asl § 6-29 (3), selv om de er uenige. I så fall skal det nedtegnes i styreprotokollen hvem som har stemt for og imot et forslag, og styremedlemmet kan kreve at uenigheten nedtegnes i protokollen, jf asl § 6-29 (2). Dermed har styremedlemmet mulighet til å markere sin uenighet. Ved bedømmelsen av hvem som har medvirket eller inngått en uriktig beslutning, er styreprotokollen et viktig bevis. Det er ingen betingelse for ansvarsfritak, men protokollasjonen kan ha bevismessig betydning for om de enkelte styremedlemmene skal holdes erstatningsansvarlige.<sup>150</sup>

Reglene om styreprotokoll ivaretar altså styremedlemmenes mulighet til å sikre seg mot erstatningsansvar. Dette gjelder imidlertid bare erstatningsansvar for styrebeslutningen om avtalen. Ved feil ved verdivurderingen unngår ikke styremedlemmet erstatningsansvar ved å vise til uenighet i styreprotokollen.

Min konklusjon er altså at hovedregelen er at alle styremedlemmene skal underskrive redegjørelsen, men at det må åpnes for unntak i særlige tilfeller. Dersom styremedlemmet har en velbegrunnet unnskyldning for ikke å underskrive, må dette tas hensyn til.

En mellomløsning kan være å gi reglene om nedtegning av uenigheten i styreprotokollen, jf asl § 6-29 (2) 2.punktum, tilsvarende anvendelse på undertegningen av redegjørelsen.

Styreprotokollen er bare et referat fra et styremøte, mens redegjørelsen er et saksdokument som tilfører en informasjon og en mening om verdiene i avtalen. Derfor kan ikke reglene om styreprotokoll legges ubetinget til grunn for undertegningen av redegjørelsen. Samtidig vil nedtegning av uenigheten være et middel for å ivareta det enkelte styremedlemmets behov for å angi sine grunner, men samtidig stille seg bak styret. På den måten vil lojaliteten overfor styrets flertall ivaretas, og effektiviteten i saksbehandlingen sikres.

---

<sup>148</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.74.

<sup>149</sup> Andenæs(2006) s.654 om § 17-1.

<sup>150</sup> Aarum (1994) s. 238, Andenæs (2006) s. 345.

## 5.3 Revisors rolle

### 5.3.1 Innledning

I allmennaksjeselskaper skal revisor utpekes som uavhengig sakkyndig til å utarbeide redegjørelsen. Et slikt krav er ikke lagt til grunn for aksjeselskaper, der det er tilstrekkelig at revisor ”bekrefter” redegjørelsen, jf asl § 2-6 (2) tredje punktum. Styret kan imidlertid tildele selve utarbeidelsen av redegjørelsen til revisor. I så fall tilsier hensynet til revisors uavhengighet at selskapets revisor eller samme revisjonsselskap er avskåret fra å utarbeide redegjørelsen og samtidig bekrefte den. Det følger av alminnelige uavhengighetskrav som er innfortolket i asl § 2-6 og er lagt til grunn i praksis.<sup>151</sup> Dersom ikke revisor har nok kompetanse til å bekrefte eller utarbeide redegjørelsen, kan det være aktuelt å innhente bistand fra eksperter på verdivurderinger.<sup>152</sup>

EU-direktivet gjelder som nevnt bare for allmennaksjeselskaper, og er gjennomført i allmennaksjeloven. For aksjeselskaper er aksjelovens krav om bekreftelse en forenkling i forhold til EU-retten, og et særnorsk fenomen.<sup>153</sup> I dansk og svensk rett skal redegjørelsen utarbeides av revisor, i tillegg til at styret skal lage en utredning om avtalen.

### 5.3.2 Revisors plikter

Revisors undersøkelsesrett i medhold av revisorloven § 5-2 (3) er særlig presisert, jf § 2-6 (2) siste punktum. Undersøkelsesretten består i at revisor skal ha adgang til å foreta de undersøkelser som han finner nødvendig, og de opplysninger som kreves for utførelsen av sitt oppdrag. Henvisningen gjelder i utgangspunktet bare for undersøkelsesretten i tredje ledd, men loven kan ikke forstås bokstavelig i dette tilfellet. En grunn til at undersøkelsesretten er særlig presisert i § 2-6 kan være at den pålegger styret en konkret plikt. Fra lovgivers synspunkt vil det være naturlig å tydeliggjøre en slik plikt i aksjeloven, ettersom det er den viktigste lovhjemmelen for styrets arbeid og ansvar.

De alminnelige lovmessige plikter og standarder for revisors arbeid i revisorloven må altså få anvendelse. Det innebærer at de generelle reglene om blant annet revisors plikter i revisorloven § 5-2 må gjelde tilsvarende for arbeidet med redegjørelsen. Det er for øvrig presisert i forarbeidene at revisor vil være underlagt taushetsplikt om avtalen.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Ot.prp.nr 23 (1996-1997) s.132, SA 3802 pkt.66

<sup>152</sup> SA 3802 pkt. 67.

<sup>153</sup> NOU 1996:3 s.109. Sml Rdir 77/91/EF (Annet selskapsdirektiv) art. 10 stk.1.

<sup>154</sup> Ot.prp. nr 36 (1993-1994) s.167.

Revisor har plikt til å utføre revisjonen etter beste skjønn og i samsvar med god revisjonsskikk, jf revisorloven § 5-2 (1) og (2). Kravet gjelder generelt for all revisors virksomhet, og ikke bare i tilknytning til kontrollen av årsregnskapet. God revisjonsskikk er en rettslig standard, som kan supplere loven i forhold til hvordan revisjonen skal utføres, men ikke når det gjelder revisjonens innhold.<sup>155</sup>

### 5.3.3 Revisors bekreftelse etter aksjeloven

#### 5.3.3.1 Graden av kontroll

Bekreftelsen fra revisor, jf asl § 2-6, må knytte seg til begge deler i redegjørelsen, både informasjonen om avtalen og erklæringen om rimelig samsvar mellom ytelsene. Et spørsmål er hvor inngående kontroll som kreves av revisor ved en bekreftelse.

Ordet ”bekrefte” indikerer en kontroll av at opplysningene i redegjørelsen er riktige.

Når det gjelder den første delen av redegjørelsen, som er informasjonen etter asl § 2-6 (1) nr 1 til 3, må det være tilstrekkelig at revisor kontrollerer at opplysningene oppfyller minstekravene i loven.<sup>156</sup>

I juridisk teori stilles det ikke spesielt strenge krav til revisors bekreftelse. Ved bekreftelsen av en redegjørelsen for fusjons- og fisjonsplan er det tilstrekkelig med en kontroll av om resonnementet fremstår som riktig og saklig begrunnet.<sup>157</sup> Det kreves ikke at revisor skal fastsette et objektivt bytteforhold og vederlag i avtalen. Resonnementet fremstår som rimelig, tatt i betraktning av at fastsettelsen av vederlaget er en skjønnsmessig vurdering, og at det ikke lar seg gjøre å verdsette en ytelse nøyaktig. Mellom uavhengige parter er prisen uansett utslag av forhandlinger.

Oppfatningen i praksis er imidlertid mer formalistisk. Revisor skal kontrollere om det er tilstrekkelig grunnlag for fastsettelsen av vederlaget, og dessuten informere om hvilke metoder og kontrollhandlinger som er foretatt for å bekrefte redegjørelsen.<sup>158</sup> Det kan synes rimelig ut fra formålet med revisors kontroll: Revisor skal sikre at grunnlaget for verdivurderingen er økonomisk forsvarlig, ettersom avtaler mellom selskapet og nærstående innebærer en særlig

---

<sup>155</sup> Ot.prp.nr.75 (1997-1998) s.35

<sup>156</sup> SA 3802 pkt.64.

<sup>157</sup> Andenæs (2006) s. 594.

<sup>158</sup> SA 3802 pkt 123 og pkt. 127, SA 3802 pkt 8.1 er et eksempel på en bekreftelse fra en revisor.



risiko for maskert utbytte. Dessuten er det nettopp de økonomiske konsekvenser av avtalen som revisor har forutsetninger for å vurdere. Revisors bekreftelse kan også utvides til å gjelde selve eksistensen av avtalen og avklaring av spørsmål om eiendomsrett, jf LB-2007-24226.<sup>159</sup>

De strenge kravene som i praksis stilles til revisor må ses i sammenheng med betydningen av revisors erstatningsansvar, jf revisorloven § 8-1. Det kan tenkes situasjoner der det vil være umulig å tilbakeføre ytelsene, og derfor uaktuelt å fastslå at avtalen er ugyldig. Eiendelen er for eksempel solgt videre eller tjenesteytelsen er utført. I så fall kan det være aktuelt for et konkursbo eller nye eiere å kreve erstatning av styret eller revisor for det tapet avtalen innebærer, jf asl § 3-8 (3) 2.pkt. jf asl § 3-7 (2). Dette er spesielt aktuelt der styret har feilvurdert verdiene i avtalen, og revisor likevel bekrefter verdiene i redegjørelsen.<sup>160</sup> Styret og revisor vil være solidarisk ansvarlige for riktigheten av opplysningene i redegjørelsen, og i tilfelle konkurs vil det være valgfritt hvor erstatningskravet skal rettes.

Kravene til revisors plikter må ses i sammenheng med tendensen de senere år om at det gjelder strengere krav for revisjonen og at revisor i større grad blir erstatningsansvarlig for større beløp enn tidligere.<sup>161</sup> Revisor er underlagt et strengt profesjonsansvar ved uaktsomhetsvurderingen.<sup>162</sup> Dette påvirker revisors praksis ved at bekreftelsen blir grundigere og mer presis. Tendensen kan imidlertid føre til en grundigere vurdering enn nødvendig, som vil gå på bekostning av effektiviteten i saksbehandlingen.

”God revisjonsskikk” og risikoen for erstatningsansvar kan derfor i enkelte tilfeller tilsi at det ikke er tilstrekkelig for revisor å basere seg på styrets opplysninger om avtalen og kontrollere styrets verdivurdering. Ofte vil det derfor kreves at revisor må utføre verdivurderingen av transaksjonen på eget grunnlag i tillegg til styrets vurdering. I praksis vil det imidlertid være aktuelt å trekke inn revisor på et tidlig tidspunkt i verdsettelsesprosessen og ha en jevnlig kontakt. Dermed unngår man i de fleste tilfeller at samme verdivurdering må foretas på nytt av revisor.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> Saken gjaldt revisors erstatningsansvar for manglende kontrollhandlinger av redegjørelse etter § 2-6, men kan likevel legges til grunn for tolkningen av § 3-8.

<sup>160</sup> Andenæs(2006) s.92.

<sup>161</sup> Birkeland pkt.1.

<sup>162</sup> Andenæs(2006) s.92.

<sup>163</sup> SA 3802. pkt.66.

Dersom opplysningene fra styret er feil eller mangelfulle, må revisor trekke seg fra oppdraget eller nekte å avgi bekreftelse eller uttalelse.<sup>164</sup> Det vil være problematisk for gjennomføringen av avtalen, ettersom Foretaksregisteret nekter å registrere redegjørelser som mangler revisorbekreftelse, og saksbehandlingen i bestemmelsen er i prinsippet ulovlig. At saksbehandlingskravene ikke er oppfylt vil kunne oppfattes som et varsko til generalforsamlingen om at noe er galt med avtalen. Dersom revisor nekter å bekrefte redegjørelsen, skapes det altså et uheldig spenningsforhold til styret.

Etter min mening er forståelsen i praksis for streng, av hensyn til en effektiv praktisering av bestemmelsen. Dessuten må betydningen av asl § 3-8 som saksbehandlingsregel og ikke en materiell regel må få konsekvenser for revisors kontroll. En slik forståelse må innebære at det ikke kan kreves at revisor tar stilling til temaer i den underliggende avtalen. Oppfatningen som ble lagt til grunn i LB-2007-24226 er altså for streng. For øvrig må ordet ”bekrefte” må sette en grense for at kravene til revisor ikke forstås like strengt som etter asal § 2-6. Dermed er det ikke påkrevd av revisor å foreta en objektiv verdivurdering på eget grunnlag. Revisor må derfor kunne basere seg på styrets opplysninger og erklæring, forutsatt at de fremstår som forsvarlige. Dersom styret på bakgrunn av en forsvarlig verdivurdering kommet fram til at det er rimelig samsvar mellom ytelsene, må revisor bekrefte dette.

### 5.3.3.2 Relativ vurdering

Kravene til bekreftelsens er relative. På samme måte som kravene til styrets utredning vil variere etter avtalens art, vil også revisors kontrollfunksjon variere ut fra avtalens karakter og kompleksitet.<sup>165</sup> Hvor nøye revisor må kontrollere verdiene, må til en viss grad vurderes konkret.

Dersom styret har innhentet en uavhengig sakkyndig til å verdsette ytelsene, må både forståelsen av ordet ”rimelig samsvar” og revisors kontrollfunksjon tilsi at ekspertvurderingen må legges til grunn så lenge begrunnelsen er rimelig. Det kan i slike tilfeller ikke kreves at revisor selv innhenter en uavhengig ekspert til bekreftelsen. Kravene til revisors kontroll må også nyanseres. Av hensyn til en effektiv praktisering av bestemmelsen må det være forsvarlig av revisor å foreta en mer overordnet kontroll av verdsettelsesmetodene som en ekspert har benyttet.

I rettspraksis er det også lagt til grunn at revisors plikter vil variere med transaksjonenes kompleksitet, jf LB-2007-24226: Spesielle transaksjoner fordrer et særskilt krav til årvåkenhet

---

<sup>164</sup> SA 3802 pkt.64.

<sup>165</sup> SA 3802 pkt.67.

fra en revisor. Saken gjaldt revisors bekreftelse av redegjørelse for et tingsinnskudd. Et spørsmål i saken var om revisor hadde utført tilstrekkelige kontrollhandlinger. Det ble uttalt at tingsinnskuddets karakter og høye verdi var såpass spesielt at det tilsa ytterligere dokumentasjon og undersøkelser. Ulike ”varsellamper” som revisor burde oppfattet i forbindelse med kapitalutvidelsen ble påpekt, som oppfordringer fra andre eksperter om ytterligere dokumentasjon.

#### 5.4 Meldingen til Foretaksregisteret

Styrets redegjørelse skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen og ”uten opphold” sendes til Foretaksregisteret, jf § 3-8 (2) 3.pkt. Formålet er å sikre notoritet om avtaler mellom selskap og aksjonærer. Dette bidrar igjen til å sikre kreditorenes interesser. I EU-retten er det fastsatt at redegjørelsen skal offentliggjøres i Foretaksregisteret, men at det er opp til hver stat å fastsette nærmere regler.<sup>166</sup> Lovens oppbygning og sammenheng tilsier at både materielle og formelle vilkår til redegjørelsen må være oppfylt før innsending til Foretaksregisteret. Dette innebærer at redegjørelsen skal være datert, undertegnet og bekreftet av revisor før dokumentet sendes til Foretaksregisteret.

Meldingen til Foretaksregisteret er av særlig betydning i selskaper med en aksjonær. I slike situasjoner vil registreringen være den eneste muligheten for kreditor til å få oversikt over avtaler der selskapskapitalen tappes.<sup>167</sup>

Begrepet ”uten opphold” må forstås som umiddelbart, slik det er lagt til grunn i den svenske parallellen til bestemmelsen.<sup>168</sup> Aarbakke m.fl. mener vilkåret må være at redegjørelsen må sendes straks den er ferdigstilt.<sup>169</sup> Abrahamsen og Aase mener kravet må forstås som et par dager, og ikke i overkant av en uke, hvilket er den tiden en utfylling av hovedblanketten og signatur fra signaturberettiget vil ta.<sup>170</sup>

Lovteksten indikerer at meldingen skal sendes til Foretaksregisteret straks den er ferdigstilt, før generalforsamlingens behandling og eventuelle godkjenning. Dette støttes i teorien.<sup>171</sup> At en redegjørelse om en avtale skal registreres uten at den avgjørende betingelsen om

---

<sup>166</sup> Rdir. 77/91/EF (Annet selskapsdirektiv) art.10 stk.3.

<sup>167</sup> Abrahamsen, Aase s.365.

<sup>168</sup> Aktiebolagslagen § 31.

<sup>169</sup> Aarbakke m.fl. s.207.

<sup>170</sup> Abrahamsen, Aase s.362.

<sup>171</sup> Andenæs (2006) s. 432, Aarbakke s.207, Abrahamsen og Aase s.361-362.

generalforsamlingens godkjenning er oppfylt, kan forekomme som en merkelig praksis.

Konsekvensen er at dersom generalforsamlingen ikke godkjenner avtalen, vil redegjørelsen om en ugyldig avtale være meldt til Foretaksregisteret. Redegjørelsen har liten informasjonsverdi dersom den underliggende avtalen er ugyldig. Det er uklart hvorfor tidspunktet for redegjørelsen er valgt, tatt i betraktning at det er generalforsamlingens godkjenning som har rettsvirkninger. Løsningen som er valgt i svensk rett forekommer mer logisk, der tidspunktet for melding av redegjørelsen er umiddelbart etter at generalforsamlingen er avholdt.<sup>172</sup>

En begrunnelse for at ferdigstillelsen av redegjørelsen er valgt som pliktstiftende tidspunkt, kan være hensynet til selskapets kreditorer. Ved at redegjørelsen meldes til Foretaksregisteret før behandling i generalforsamlingen, vil den tiden fra redegjørelsens ferdigstillelse til generalforsamling samtidig utgjøre saksbehandlingstiden i Foretaksregisteret. Således vil avtaler raskere publiseres i ettertid av godkjenningen. Slik ivaretas kreditorenes interesser ved at det gis en mer oppdatert informasjon om selskapets avtaler. Dessuten vil det som regel være enkelt for selskapet å trekke søknaden om registreringen til Foretaksregisteret dersom generalforsamlingen har nektet godkjenning.<sup>173</sup>

## **6. Avsluttende kommentarer**

I januar 2011 ble det på oppdrag fra Justisdepartementet utarbeidet en rapport med forslag til forenklinger og moderniseringer i aksjeloven ("Knudsen-utredningen").<sup>174</sup> Formålet med utredningen har vært å forenkle prosedyrer slik at det blir lettere å drive små og mellomstore aksjeselskaper.<sup>175</sup> Det ble imidlertid ikke her foreslått endringer i asl § 3-8.<sup>176</sup>

Som påpekt i avhandlingen er det i dag så mange uklarheter ved forståelsen og praktiseringen av begge aksjelovenes § 3-8, at det må konstateres at bestemmelsen ikke fungerer optimalt.

Diskusjonen om verdinorm for vurderingen illustrerer en vesentlig uenighet i teori og praksis, se punkt 4.5. I tillegg fremstår kravene til revisors skjønn og kontroll som strengere i praksis enn det som i teorien er lagt til grunn for styret. I aksjeselskaper kan dette resultere i en konflikt mellom styrets verdivurdering og revisors etterfølgende kontroll, som skal skape et uheldig

---

<sup>172</sup> Aktiebolagslagen § 31.

<sup>173</sup> Abrahamsen, Aase s.362.

<sup>174</sup> Utredningen om "Forenkling og modernisering av aksjeloven" av Gudmund Knudsen på oppdrag fra Justis- og politidepartementet, 7.januar 2011.

<sup>175</sup> Knudsen pkt 3.1.

<sup>176</sup> Knudsen pkt 4.2.10 og 5.5.14.

spenningsforhold, og en skjev ansvarsfordeling. Med tanke på usikkerheten knyttet til § 3-8 virker det altså lite rimelig at lovteksten skal opprettholdes i sin nåværende form. Synspunktet i Knudsen-utredningen at aksjelovens bestemmelse har en hensiktsmessig utforming, fremstår derfor som lite gjennomtenkt.

Et forslag i Knudsen-utredningen er å forenkle saksbehandlingsreglene for utdeling i aksjeselskaper.<sup>177</sup> Som en konsekvens vil asl § 3-8 fremstå som unødvendig rigid og streng i forhold til andre regler. Hensynet til effektiv gjennomføring av avtaler i forretningslivet, tilsier at det ikke bør stilles altfor strenge krav til styrets utredninger og saksbehandling, særlig dersom de andre kapitalreglene forenkles. En forenkling av aksjelovens kapitalregler vil medføre økt påberopelse av asl § 3-8, og man kan risikere at den får en betydning tilsvarende en generalklausul ved avtaleinngåelser.

Regelen i § 3-8 var opprinnelig en praktikabel regel, med tilsvarende regler i EU-retten og andre nordiske land. Kravene til redegjørelsen samsvarte med siktemålet for § 3-8. Etter hvert har imidlertid betydningen av § 3-8 blitt utvidet uten at kravene til redegjørelsen er blitt tilpasset i tråd med utviklingen. Norge har den strengeste kontrollordningen for transaksjoner med nærstående i Europa.<sup>178</sup> Et hensyn i dansk rett er at retten ikke bør være mer byrdefull enn det som følger av EU-direktivet eller det som er alminnelig i andre land.<sup>179</sup> Det bør være et viktig moment for lovgiver i Norge også, i tillegg til at strenge regler i aksjelovgivningen er en hindring for den frie konkurransen i EØS-avtalen. Således bør betydningen av § 3-8 reduseres og kravene til saksbehandlingen presiseres.

Avklaringer i lovteksten ville sannsynligvis hatt en positiv effekt for virksomhetsstyringen i selskaper og forutberegneligheten i forretningslivet. Dansk og svensk rett illustrerer at lovgiver med enkle grep kunne avklart en rekke tolkningsproblemer i skjæringspunktet mellom § 3-8 og § 2-6. Blant annet kunne det vært presisert tydeligere at vederlaget skulle begrunnes, og det burde fremgått klarere at revisor skal vurdere de økonomiske konsekvensene avtalen. Kravet om informasjon om ”prinsipper” i § 2-6 (1) nr 2 kunne også endres slik at det ble klart at formålet var en begrunnelse av fremgangsmåten og metodene ved vurderingen. I tillegg kunne revisors rolle ved bekreftelsen av redegjørelsen klarlegges.

---

<sup>177</sup> Knudsen pkt.5.5.5.2.

<sup>178</sup> Matre s.18.

<sup>179</sup> Neville s. 57.

## 7. Litteraturliste

- Aabø-Evensen      Aabø-Evensen, Ole Kristian: *Om oppkjøp av selskaper og virksomhet* (Oslo 2011).
- Aarbakke m.fl.      Aarbakke, Magnus med flere, *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentartutgave*, 2.utgave (Oslo 2004).
- Aarum      Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994).
- Abrahamsen      Abrahamsen, Thomas og Sindre Aase, "Aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-8 – en regel om avtaler mellom selskap og aksjonær", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2004:3 s. 341-372.
- Andenæs (2006)      Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (Oslo 2006).
- Andenæs      Andenæs, Mads Henry, *Selskapsrett* (Oslo 2007).
- Andersson      Andersson, Sten, og Johansson, Svante og Skog, Rolf: *Aktiebolagslagen, en kommentar*, del 1 (Stockholm 2009).
- Berge      Berge, Stig og Røsås, Lars Eirik Gåseide, *Avtaler med aksjeeiere og selskapets ledelse mv. – en praktisk fremstilling av aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-8* (Oslo 2009).
- Birkeland      Birkeland, Kari, "Erstatningsansvar for revisorer", *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2007:1/2.
- Bråthen (2003)      Bråthen, Tore, "Avtaler mellom selskap og aksjonær i norsk rett", *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard* (København 2003).
- Bråthen (2007)      Bråthen, Tore, "Selskapers avtaler med sine aksjonærer og medlemmer av ledelsen" *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret* 2007:3 s. 65-89.
- Bråthen (2011)      Bråthen, Tore, "Anvendelsen av aksjelovene § 3-8 på datterselskapets garantier for morselskapets lån" *Moderne Forretningsjus II* s.43-59 (Oslo 2011).
- Dyrnes      Dyrnes, Sverre, "Innløsning av aksjer etter aksjeloven og allmennaksjeloven- en taksonomi for verdibegreper" *Moderne Forretningsjus II* s.78-107 (Oslo 2011).
- Giertsen      Giertsen, Johan, *Fusjon og fisjon* (Bergen 1999).

Grønland	Grønland, Karl-Anders: ”Selskapers plikt til å informere og få generalforsamlingens godkjenning før avtaler med nærstående gjennomføres”, <i>Magma</i> 2009:5
Knudsen	Gudmund Knudsen, ”Forenkling og modernisering av aksjeloven”, rapport, 1.juli 2011.
Matre	Matre, Hugo, ”Nærstående transaksjoner i konsernforhold”, <i>Revisjon og Regnskap</i> 2009:6 s.18-24.
Neville	Neville, Mette og Sørensen, Karsten Engsig, <i>Den nye selskapslov</i> , 1.utgave, (København 2009).
Perland	Perland, Olav Fr. ”Kapitalbeskyttelse for enhver pris?”, <i>Tidsskrift for Forretningsjuss</i> 2004:4 .
Trædal	Trædal, Espen og Bjelland, Marita Vidvei, ”Styremedlemmers plikt til å undertegne redegjørelser”, <i>Revisjon og Regnskap</i> 2011:6 s.14-18.
Werlauff (2008)	Werlauff, Erik og Schaumburg-Müller, Peer, <i>Werlauff's kommenterede aktieselskapslov</i> , 3.utgave (København 2008).
Werlauff (2002)	Werlauff, Erik, <i>EU-selskapsret – 28 staters felles virksomhetsret</i> , 3.utgave (København 2002).
Werlauff (2010)	Werlauff, Erik, <i>Selskapsret</i> , 8.utgave (København 2010).

## **8. Lov- og forarbeidregister**

### **Norske lover:**

1997	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13.juni 1997 nr. 44
1997	Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13.juni 1997 nr. 45
1998	Lov om årsregnskap (regnskapsloven) av 17.juli 1998 nr.56
1985	Lov om registrering av foretak (Foretaksregisterloven) av 21.juni 1985 nr. 78
1999	Lov om revisjon og revisorer (revisorloven) av 15.januar 1999 nr. 2
1980	Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13.juni 1980 nr. 24
1999	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14

### **Norske forskrifter:**

Forskrift 7. desember 2007	Forskrift av 7.desember 2007 nr 1369 om dokumentasjon av prisfastsettelsen ved kontrollerte transaksjoner og overføringer
----------------------------	---

### **Norske forarbeider:**

NOU 1992:29	Lov om aksjeselskaper
NOU 1995:30	Ny regnskapslov
NOU 1996:3	Ny aksjelovgivning
Ot.prp. nr.36 (1993-1994)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)
Ot.prp. nr.23 (1996-1997)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
Ot.prp. nr.42 (1997-1998)	Om lov om årsregnskap (regnskapsloven)
Ot.prp. nr.44 (1997-1998)	Om lov om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover
Ot.prp. nr.75 (1997-1998)	Om lov om revisjon og revisorer (revisorloven)
Ot.prp. nr.55 (2005-2006)	Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.
Uttalelse av Justisdepartementet:	Lovavdelingen 4.juli 2008, ref. 2008/04088 EP ASL/mk

### **Utenlandske lover og direktiver:**

Selskabsloven	Lov nr. 470 af 12.6.2009 om aktie- og anpartsselskaber [Danmark]
Aktiebolagslagen	Aktiebolagslag (2005:551) [Sverige]



### **EU-direktiver:**

Rdir.77/91/EF (Annet selskapsdirektiv)

Rådets direktiv 77/91/EF af 13.december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde

Rdir 78/855/EØF (fusjonsdirektivet)

Rådets tredje direktiv 78/855/EØF af 9. oktober 1978 med hjemmel i traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om fusioner af aktieselskaber

### **Svenske forarbejder:**

Prop.2004/05:85

Ny aktiebolagslag

### **Annet**

Regjeringen Bondevik II sin handlingsplan mot økonomisk kriminalitet av 9.juni 2004  
[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES)

Den norske Revisorforening: *Standard for revisors attestasjonsoppdrag* (SA 3802), inntatt i Revisors håndbok (2011)

DnB Nor Markets. *DnB Nor Markets fairness opinion til Aker Solutions AS*, datert 2.april 2009

<http://hugin.info/77/R/1302732/298180.pdf>

Pareto Securities AS. *Vurdering av Aker Solutions' kjøp av virksomheter fra Aker, Finansielle og strategiske implikasjoner*. Rapport av 10.mai 2009. [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

UBS Limited. *Fairness Opinion* avgitt 8.mai 2009 til Aker Solutions ASA.  
<http://www.akersolutions.com/Documents/PressReleaseFiles/304795.pdf>

## **9. Domsregister**

Rt 1995 s.1026

LA- 2005-38803

LB- 2004-26551

LB- 2007-24226